TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO OCTOGÉSIMO SÉPTIMO**

**(enero - marzo 2011)**



MADRID 2011

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 1/2011 A STC 40/2011 3

2. AUTOS: ATC 1/2011 A ATC 31/2011 11

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 780

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 781

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 783

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 783

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 785

B) Tribunal Constitucional 788

D) Leyes Orgánicas 791

E) Leyes de las Cortes Generales 792

F) Reales Decretos Legislativos 799

G) Reales Decretos-leyes 800

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 802

I) Legislación preconstitucional 804

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 806

L) Tratados y acuerdos internacionales 813

M) Unión Europea 813

N) Consejo de Europa 814

Ñ) Legislación extranjera 815

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 816

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 817

C) Tribunal Supremo 817

7. ÍNDICE ANALÍTICO 819

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 835

1. SENTENCIAS: STC 1/2011 A STC 40/2011

Sala Primera. Sentencia 1/2011, de 14 de febrero de 2011

Conflicto positivo de competencia 4824-2002, 4825-2002, 4826-2002, 4827-2002, 4828-2002, 1065-2004. Competencias sobre sanidad, educación y régimen estatutario de los funcionarios públicos (SSTC 95/2002 y 190/2002). Nulidad parcial de los convenios de colaboración y de los preceptos legales. 16

Sala Primera. Sentencia 2/2011, de 14 de febrero de 2011

Recurso de amparo 2624-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la prueba: denegación de informe del cuerpo de bomberos que no produce indefensión al existir ya un informe emitido por ese mismo servicio, obrante en autos y coincidente con el elaborado por la policía científica; error fáctico carente de relevancia constitucional al no haber sido determinante de la inadmisión del recurso de casación. 37

Sala Segunda. Sentencia 3/2011, de 14 de febrero de 2011

Recurso de amparo 3936-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia que no resuelve el fondo del recurso contencioso-administrativo al aplicar, sin motivación, la excepción de prescripción de la acción. 48

Sala Primera. Sentencia 4/2011, de 14 de febrero de 2011

Cuestión de inconstitucionalidad 7559-2006. Competencias sobre comercio interior y legislación mercantil: nulidad parcial del precepto autonómico que altera la regulación de la venta en rebajas contenida en la legislación estatal (STC 157/2004). 59

Sala Segunda. Sentencia 5/2011, de 14 de febrero de 2011

Recurso de amparo 11684-2006. Vulneración del derecho a la igualdad en la ley: exclusión de un funcionario técnico no integrado en ninguna de las escalas del Cuerpo Nacional de Policía del proceso de elección de representantes en el Consejo Nacional de Policía (STC 120/2010). 71

Sala Segunda. Sentencia 6/2011, de 14 de febrero de 2011

Recurso de amparo 634-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): exclusión de las bolsas de contratación temporal de la sociedad estatal de aquellos trabajadores que habían impugnado judicialmente la extinción por la empresa de una previa relación laboral de carácter temporal. 83

Sala Primera. Sentencia 7/2011, de 14 de febrero de 2011

Recurso de amparo 3493-2007. Vulneración del derecho a la asistencia letrada: falta de adopción, por el órgano judicial, de las medidas necesarias para que la persona cuya incapacitación había sido instada pudiera comparecer en el proceso con su propia defensa y representación, libremente designada o a través del turno de oficio. 100

Sala Segunda. Sentencia 8/2011, de 28 de febrero de 2011

Recurso de amparo 4708-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): selección e interpretación de las normas aplicables que impide impugnar toda filiación declarada judicialmente. 110

Sala Primera. Sentencia 9/2011, de 28 de febrero de 2011

Recurso de amparo 7610-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y al secreto de las comunicaciones: control judicial de la intervención de conversaciones telefónicas realizado a través de las transcripciones e informes remitidos por la fuerza policial; condena motivada y fundada en la existencia de pruebas directas, declaraciones de las víctimas y conversaciones telefónicas que fueron incorporadas al proceso mediante la audición de las cintas íntegras y originales. 123

Sala Primera. Sentencia 10/2011, de 28 de febrero de 2011

Recurso de amparo 8949-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): cese como directora económico-financiera de la Empresa pública de puertos de Andalucía por haber reclamado judicialmente el abono de unas cantidades que consideraba le eran debidas en concepto de antigüedad e incentivos. 138

Sala Primera. Sentencia 11/2011, de 28 de febrero de 2011

Recurso de amparo 9543-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): Sentencia que declara la caducidad de la acción incurriendo en sendos errores en la fecha de publicación del acuerdo municipal en el boletín oficial de la provincia y en la determinación, partiendo de la fecha de notificación personal, del último día del plazo para recurrir. 150

Sala Primera. Sentencia 12/2011, de 28 de febrero de 2011

Recurso de amparo 11731-2006. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: valoración inmotivada de la prueba sobre el número de tentativas de asesinato declaradas acreditadas. 163

Sala Segunda. Sentencia 13/2011, de 28 de febrero de 2011

Recurso de amparo 17-2007. Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: Sentencia que cambia de criterio respecto del aplicado para la resolución de otro recurso anterior, idéntico en cuanto a su objeto y coincidente en la motivación, sin justificarlo. 180

Sala Primera. Sentencia 14/2011, de 28 de febrero de 2011

Recurso de amparo 5506-2007. Vulneración del derecho a la prueba: falta de respuesta tempestiva a las sucesivas solicitudes de prueba con las que se pretendía acreditar que a los internos del módulo de régimen cerrado se les cortarían el cabello a través de los barrotes de las celdas. 189

Sala Primera. Sentencia 15/2011, de 28 de febrero de 2011

Recurso de amparo 7832-2007. Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones: supeditación de la tramitación de los escritos dirigidos a las autoridades públicas al requisito de que los internos hicieran público el asunto sobre el que versaban. 196

Sala Segunda. Sentencia 16/2011, de 28 de febrero de 2011

Recurso de amparo 7994-2008. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con todas las garantías: queja sobre la imposibilidad de combatir el relato de hechos probados de una resolución judicial absolutoria, formulada sin haber intentado hacer uso de ninguno de los remedios procesales idóneos para impugnar la Sentencia de instancia. 207

Sala Segunda. Sentencia 17/2011, de 28 de febrero de 2011

Recurso de amparo 3556-2010. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: comparecencia a la vista oral de una letrada distinta de la designada en la demanda que no puede impedir la continuación del proceso al hallarse presente, en representación de la parte actora, su procurador. 216

Pleno. Sentencia 18/2011, de 3 de marzo de 2011

Recursos de inconstitucionalidad 838-1998, 867-1998 y 997-1998 (acumulados). Competencias sobre ordenación de la economía y régimen energético: nulidad parcial e interpretación conforme de preceptos estatales; nulidad de preceptos autonómicos. 228

Pleno. Sentencia 19/2011, de 3 de marzo de 2011

Recurso de inconstitucionalidad 270-2008. Proporcionalidad del sistema electoral, principio de igualdad de voto e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: validez de la norma autonómica que aumenta en dos el número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, asignando su elección a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo. 297

Sala Primera. Sentencia 20/2011, de 14 de marzo de 2011

Recurso de amparo 10045-2006. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: privación a los concejales no adscritos del derecho al voto en las comisiones informativas (STC 169/2009). 328

Sala Segunda. Sentencia 21/2011, de 14 de marzo de 2011

Recurso de amparo 2420-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resoluciones de la jurisdicción social que contradicen, sin explicación suficiente, las conclusiones de una Sentencia contencioso-administrativa previa que exoneró a la empresa de responsabilidad por falta de medidas de seguridad (STC 158/1985). 342

Sala Primera. Sentencia 22/2011, de 14 de marzo de 2011

Recurso de amparo 4062-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): archivo del procedimiento debido a la falta de identificación completa de todos los posibles afectados. 354

Sala Primera. Sentencia 23/2011, de 14 de marzo de 2011

Recurso de amparo 4510-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): interpretación de la normativa aplicable que extiende al recurso contencioso-administrativo las limitaciones de cognición del recurso tributario de anulación. 364

Sala Segunda. Sentencia 24/2011, de 14 de marzo de 2011

Recurso de amparo 1091-2009. Supuesta vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de sexo y a la tutela judicial efectiva: denegación a la trabajadora de su adscripción permanente al turno de mañana para el cuidado de su hija recién nacida resultante de una interpretación de la ley que pondera los derechos constitucionales afectados. 376

Sala Segunda. Sentencia 25/2011, de 14 de marzo de 2011

Recurso de amparo 1131-2009. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas, a la defensa y a la presunción de inocencia: intervención telefónica autorizada con motivación y controlada judicialmente; falta de constancia de la notificación al Fiscal irrelevante (STC 197/2009); motivación de la cuantía de la pena impuesta ínsita en la calificación jurídica de los hechos; condena fundada en prueba indiciaria de cargo aportada al proceso sin menoscabo de los derechos de defensa. 388

Sala Primera. Sentencia 26/2011, de 14 de marzo de 2011

Recurso de amparo 9145-2009. Vulneración del derecho a no ser discriminado por las circunstancias familiares: denegación de asignación de horario nocturno que no analiza su necesidad para conseguir un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares ni cuáles fueran las dificultades organizativas que el reconocimiento del horario solicitado pudiera ocasionar al centro de trabajo. Voto particular. 406

Sala Primera. Sentencia 27/2011, de 14 de marzo de 2011

Recurso de amparo 269-2010. Vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad: inadmisión de preguntas parlamentarias sin motivación (STC 74/2009). 423

Sala Segunda. Sentencia 28/2011, de 14 de marzo de 2011

Recurso de amparo 1042-2010. Alegada vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad: extemporaneidad del recurso de amparo presentado en el registro del decanato de los Juzgados civiles de Valencia y recibido en el Tribunal Constitucional fuera del plazo legalmente establecido para su interposición. Votos particulares. 436

Sección Cuarta. Sentencia 29/2011, de 14 de marzo de 2011

Recurso de amparo 2129-2010. Vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad: inadmisión de una pregunta parlamentaria y de una proposición no de ley sin motivación (STC 74/2009). 453

Pleno. Sentencia 30/2011, de 16 de marzo de 2011

Recurso de inconstitucionalidad 5120-2007. Competencias en materia de aguas: nulidad de la disposición estatutaria que atribuye a Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma. 466

Pleno. Sentencia 31/2011, de 17 de marzo de 2011

Recurso de inconstitucionalidad 4989-2000 . Límites a los decretos-leyes: inexistencia de situación de extraordinaria y urgente necesidad. Nulidad de disposición estatal. 498

Pleno. Sentencia 32/2011, de 17 de marzo de 2011

Recurso de inconstitucionalidad 1710-2008. Competencias en materia de aguas: nulidad de la disposición estatutaria que atribuye a Castilla y León competencias de desarrollo legislativo y ejecución sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca hidrográfica del Duero con nacimiento en su territorio y que

deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma 511

Sala Primera. Sentencia 33/2011, de 28 de marzo de 2011

Recurso de amparo 6171-2004. Vulneración del derecho a la huelga: utilización del personal directivo de la empresa para editar el periódico el día en que había sido convocada una huelga general. 537

Sala Segunda. Sentencia 34/2011, de 28 de marzo de 2011

Recurso de amparo 5701-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la libertad religiosa y a la tutela judicial efectiva: proclamación de la Virgen María como patrona del Colegio de Abogados de Sevilla que no menoscaba la neutralidad religiosa de la corporación. 553

Sala Segunda. Sentencia 35/2011, de 28 de marzo de 2011

Recurso de amparo 1623-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación civil mediante la aplicación irrazonable de una causa legal, pues el recurso no alteraba la base fáctica de la Sentencia de apelación impugnada (STC 100/2009). 571

Sala Primera. Sentencia 36/2011, de 28 de marzo de 2011

Recurso de amparo 6199-2007. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la no discriminación: diferencias salariales resultantes de una decisión empresarial con la que se persigue adecuar el régimen retributivo a la situación económica de la empresa y a la necesidad de optar por nuevas modalidades de contratación. 579

Sala Segunda. Sentencia 37/2011, de 28 de marzo de 2011

Recurso de amparo 3574-2008. Vulneración de los derechos a la integridad física y a la tutela judicial efectiva: asistencia sanitaria proporcionada desatendiendo el derecho del paciente a prestar un consentimiento informado. 594

Sala Segunda. Sentencia 38/2011, de 28 de marzo de 2011

Recurso de amparo 9167-2008. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la propiedad: rechazo de la impugnación de la liquidación originaria del recurso cameral a través de la providencia de apremio al no concurrir un vicio de nulidad de pleno Derecho; función hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales que no los convierte en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. 610

Pleno. Sentencia 39/2011, de 31 de marzo de 2011

Cuestión interna de inconstitucionalidad 6567-2000. Derecho a un proceso con todas las garantías: nulidad del precepto legal que establece un recargo tributario de naturaleza sancionadora para cuya imposición no se prevé la tramitación de un procedimiento contradictorio (STC 276/2000). 629

Pleno. Sentencia 40/2011, de 31 de marzo de 2011

Recurso de inconstitucionalidad 5404-2005. Derechos a la igualdad en la ley, en el acceso a las funciones públicas, a la participación en los asuntos públicos y de asociación en partidos políticos; competencia sobre igualdad básica y reserva de ley orgánica: validez del precepto autonómico relativo a las candidaturas electorales equilibradas por sexos (SSTC 12/2008 y 13/2009). 642

2. AUTOS: ATC 1/2011 A ATC 31/2011

Sala Segunda. Auto 1/2011, de 14 de febrero de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 9530-2005, promovido por don Orkatz Gallastegi Sodupe, en causa por delito de daños terroristas. 664

Sección Cuarta. Auto 2/2011, de 14 de febrero de 2011. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10634-2006, promovido por doña María del Mar Belmonte Reygaza, en litigio civil. 667

Sala Primera. Auto 3/2011, de 14 de febrero de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 956-2008, promovido por la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes, en causa penal. 672

Sección Cuarta. Auto 4/2011, de 14 de febrero de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2179-2009, promovido en procedimiento contencioso-administrativo. 676

Sala Primera. Auto 5/2011, de 14 de febrero de 2011. Desestima el recurso de súplica interpuesto por don José Antonio Escamilla Ballester en relación con el ATC 126/2010, de 4 de octubre, que denegó la suspensión en el recurso de amparo 3794-2009, en causa por delitos contra la Hacienda pública. 677

Sala Primera. Auto 6/2011, de 14 de febrero de 2011. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 3867-2009 al 3794-2009, promovidos ambos en causa por delitos contra la Hacienda pública. 680

Sección Tercera. Auto 7/2011, de 14 de febrero de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4109-2009, promovido en procedimiento contencioso-administrativo. 684

Sala Segunda. Auto 8/2011, de 14 de febrero de 2011. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4878-2009, promovido por don José Javier Hernández Royo, otra persona natural y dos empresas mercantiles, en causa por delito de estafa. 685

Sección Cuarta. Auto 9/2011, de 14 de febrero de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6373-2009, promovido en procedimiento contencioso-administrativo. 689

Sala Primera. Auto 10/2011, de 14 de febrero de 2011. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2908-2010, promovido por don Andrés Domínguez Villegas, en causa por delitos de receptación y de uso de documento falso. 690

Sala Segunda. Auto 11/2011, de 14 de febrero de 2011. Acuerda la personación, como coadyuvante, del Ayuntamiento de Uruñuela en el conflicto en defensa de la autonomía local 5738-2010, promovido por el Ayuntamiento de Torremontalbo. 693

Sección Cuarta. Auto 12/2011, de 14 de febrero de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7118-2010, promovido en litigio social. 697

Pleno. Auto 13/2011, de 15 de febrero de 2011. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 6727-2009 a la 6726-2009, planteadas ambas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 143.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social. 698

Pleno. Auto 14/2011, de 15 de febrero de 2011. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 7128-2010 a la 1992-2010, planteadas ambas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con los artículos 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid. 701

Pleno. Auto 15/2011, de 15 de febrero de 2011. Inadmite a trámite el conflicto negativo de competencia 8134-2010 entre la Comunidad de Madrid y la Administración General del Estado, promovido por la Confederación Nacional del Trabajo. 704

Sección Primera. Auto 16/2011, de 25 de febrero de 2011. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en relación con la suspensión acordada en el recurso de amparo 8640-2010, promovido por Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., al concurrir razones de urgencia excepcional. 708

Sala Primera. Auto 17/2011, de 28 de febrero de 2011. Deniega la petición de ejecución de la STC 141/2007, de 18 de junio, dictada en el recurso de amparo 4142-2001, promovido por don José Toledo Sobrón y don Miguel González de Legarra. 718

Sala Segunda. Auto 18/2011, de 28 de febrero de 2011. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3488-2006, promovido por don Unai Mallabia Sánchez y otras personas, en causa por delito de tenencia de aparatos inflamables con finalidad terrorista. 722

Sala Segunda. Auto 19/2011, de 28 de febrero de 2011. Inadmite a trámite el recurso de amparo 45-2007, promovido por doña Ana Otero Paz, en expediente de acción reivindicatoria de propiedad y deslinde. 727

Sala Primera. Auto 20/2011, de 28 de febrero de 2011. Inadmite a trámite el recurso de amparo 9929-2008, promovido por la Agencia española de protección de datos, en contencioso sobre cancelación de datos obrantes en los libros bautismales. 731

Sección Cuarta. Auto 21/2011, de 28 de febrero de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8756-2009, promovido en contencioso-administrativo. 737

Sección Cuarta. Auto 22/2011, de 28 de febrero de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5925-2010, en contencioso-administrativo. 738

Sección Cuarta. Auto 23/2011, de 28 de febrero de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6798-2010, promovido por la entidad Enprolim, S.L., en relación con un Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictado en recurso de casación. 739

Pleno. Auto 24/2011, 3 de marzo de 2011. Mantiene la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 7456-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana. 744

Sección Primera. Auto 25/2011, 11 de marzo de 2011. Acuerda la extinción, por pérdida de objeto, del recurso de amparo 8269-2007, promovido por don Ricardo M. Cavallo. 752

Sala Segunda. Auto 26/2011, de 14 de marzo de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4858-2009, promovido por Hostaler I, S.L., en contencioso-administrativo por sanción tributaria. 755

Sala Segunda. Auto 27/2011, de 14 de marzo de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1783-2010, promovido por don Francisco Álvarez-Cascos Fernández y doña María Porto Sánchez en pleito de protección del derecho al honor. 760

Sección Tercera. Auto 28/2011, de 14 de marzo de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7122-2010, en contencioso-administrativo. 765

Sección Primera. Auto 29/2011, de 17 de marzo de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 908-2010, promovido por A.C.D. y otras personas. 766

Sala Primera. Auto 30/2011, de 28 de marzo de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8831-2007, promovido por don Jesús Marichal Correa y otras personas contra inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones, en contencioso-administrativo. 774

Sala Primera. Auto 31/2011, de 28 de marzo de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5530-2010, promovido por Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., en contencioso-administrativo por liquidación de cuotas a la Seguridad Social. 777

SENTENCIAS

SENTENCIA 1/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 63, de 15 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:1

Conflicto positivo de competencia 4824-2002, 4825-2002, 4826-2002, 4827-2002, 4828-2002, 1065-2004. Interpuestos por la Diputación General de Aragón en relación con diversos convenios de colaboración en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias, y respecto de los artículos 35.1 y 4 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

Competencias sobre sanidad, educación y régimen estatutario de los funcionarios públicos (SSTC 95/2002 y 190/2002). Nulidad parcial de los convenios de colaboración y de los preceptos legales.

1. El artículo 149.1.1 CE no otorga cobertura a las actuaciones de acreditación de actividades y programas de actuación en materia de formación continuada de los profesionales sanitarios, por ser actividades de naturaleza aplicativa o ejecutiva, y lo propio acaece respecto de la delegación de las mismas [FFJJ 6, 9].

2. Aunque con carácter excepcional determinados actos de ejecución puedan tener naturaleza básica, tal criterio no puede ser admitido respecto de la acreditación de actividades y programas de formación continuada y de los centros en que se impartan, puesto que la normativa básica estatal puede establecer los requisitos que deben cumplir tales actividades, programas y centros y, tras ello, las Comunidades Autónomas podrán otorgar las acreditaciones correspondientes con sujeción a dicha normativa básica (STC 197/1996) [FJ 9].

3. La competencia de coordinación sanitaria ex art. 149.1.16 CE no otorga al Estado la competencia para realizar por sí mismo la acreditación de actividades y programas de formación continuada, ya que la coordinación, por su propio alcance, no permite desplazar las competencias autonómicas de ejecución (STC 194/2004) [FJ 9].

4. Las medidas de formación continua, al comprender las acciones formativas para la formación de trabajadores ocupados, no forman parte del sistema educativo, debiendo encuadrarse en las materias de legislación laboral y de régimen estatutario de los funcionarios, según los casos, y respetar las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas en dichas materias (SSTC 95/2002, 190/2002) [FJ 5].

5. Procede declarar que la cláusula primera de los convenios de colaboración impugnados vulnera las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sanidad y que las competencias del Estado de acreditación en materia de formación continuada de los profesionales sanitarios, reguladas por el artículo 35.1, primer párrafo, y 4, primer párrafo, de la Ley 44/2003, son inconstitucionales por vulnerar el artículo 149.1.16 CE [FFJJ 6, 9].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los conflictos positivos de competencia núms. 4824-2002, 4825- 2002, 4826-2002, 4827- 2002 y 4828-2002, acumulados por Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 246/2002, de 26 de noviembre, promovidos por la Diputación General de Aragón contra diversos convenios de colaboración en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias, y en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1065-2004, planteado por la Diputación General de Aragón contra diversos artículos de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, acumulado a los anteriores procesos por Auto de esta Sala 195/2009, de 29 de junio. Ha sido parte en todos los procesos, además del recurrente, el Gobierno de la Nación, representado por la Abogacía del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 3 de agosto de 2002 tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal cinco escritos del representante de la Diputación General de Aragón interponiendo otros tantos conflictos positivos de competencias contra los convenios de colaboración en materia de formación continuada de determinadas profesiones sanitarias (veterinarios, médicos, odontólogos y estomatólogos, farmacéuticos y diplomados de enfermería) celebrados el 8 y el 15 de febrero de 2002 entre el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, el Ministerio de Sanidad y Consumo, y los respectivos Consejos Generales de los Colegios de dichas profesiones. Tales escritos fueron registrados con los núms. 4824- 2002, 4825-2002, 4826- 2002, 4827-2002 y 4828-2002, siendo la única diferencia entre los mismos la profesión sanitaria regulada en cada convenio y, por consiguiente, el concreto Consejo General de los Colegios Profesionales que lo suscribió. Siguiendo el orden de registro, los convenios recurridos afectan a la formación continuada de veterinarios, médicos, odontólogos y estomatólogos, farmacéuticos y enfermeros, respectivamente.

Todos los escritos instan la nulidad de los convenios recurridos y la declaración de que la competencia en materia de acreditación de la formación continuada de las profesiones sanitarias corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón. Tras recordar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LOTC para interponer un conflicto positivo de competencias, las alegaciones que sustentan la pretensión de fondo del Gobierno autonómico pueden resumirse del siguiente modo:

a) Los convenios recurridos encomiendan a los respectivos Consejos Generales de los Colegios Profesionales el ejercicio, en el ámbito estatal, de diversas funciones: acreditar las enseñanzas específicas de la formación continuada de la respectiva profesión; expedir los certificados o diplomas que acrediten con carácter oficial las enseñanzas impartidas; emitir informes a los efectos de la evaluación y supervisión de las actividades realizadas al amparo de los respectivos convenios. A través de la técnica de la encomienda de gestión prevista en el art. 15 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, se concede a los Consejos la condición de entidad acreditadora de la formación continuada de las profesiones sanitarias. Los convenios recurridos no constituyen por ello actos normativos, sino actos administrativos de ejecución de la competencia en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias.

b) Por lo que respecta al encuadramiento material de dichos convenios, se aduce que su contenido incide directamente en el ámbito de la sanidad, pues las funciones de formación continuada tienen por objeto mantener o mejorar la competencia de los profesionales sanitarios, que son los sujetos encargados de velar por la prevención y curación de los ciudadanos. La participación en los convenios del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte se considera testimonial, al ser la formación continuada algo posterior a las titulaciones profesionales que competen a este Ministerio. La materia afectada por los convenios impugnados es la sanidad, pudiendo incidir sólo de forma colateral el ámbito competencial de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas.

c) Los títulos competenciales del Estado que se proyectan sobre la materia sanitaria están reconocidos en los arts. 149.1.1 y 149.1.16 CE. Estos títulos habilitan al Estado para regular un sistema normativo de la sanidad nacional (STC 32/1983). La Ley general de sanidad no contiene, sin embargo, ninguna referencia a la formación continuada de las profesiones sanitarias que sea básica, operando por tanto la cláusula residual a favor de las Comunidades Autónomas prevista en el art. 41.2 de dicha Ley. La regulación realizada por el propio Estado no recoge, por tanto, la formación continuada como competencia estatal.

d) La Comunidad Autónoma de Aragón es titular de diversas competencias que se proyectan en este ámbito: la competencia exclusiva en materia de sanidad e higiene [art. 35.1.40 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr)], la competencia ejecutiva de gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (art. 39.1.1 EAAr), y la competencia exclusiva en materia de Colegios Profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas (art. 35.1.22 EAAr). Todos estos títulos atribuyen a la Comunidad Autónoma de Aragón la plena competencia ejecutiva en el ámbito sanitario. En virtud de la misma, la Comunidad Autónoma ha ejercido funciones en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias a través del Decreto 46/1999, de 11 de mayo, por el que se crea la Comisión de Formación Continuada de las Profesiones Sanitarias de la Comunidad Autónoma de Aragón, entre cuyas funciones figura la organización y gestión de la acreditación de centros, actividades y profesionales. Y todo ello en el marco del Convenio de la Conferencia Sectorial de 15 de diciembre de 1997, suscrito por las Consejerías de Sanidad de las Comunidades Autónomas y los Ministerios de Sanidad y Consumo, y Educación y Cultura. En este mismo sentido, se recuerda que la Ley de las Cortes de Aragón 6/2002, de 15 de abril, de salud ha creado el Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud, al que se ha atribuido el desarrollo de los planes de formación continuada de los profesionales sanitarios. En definitiva, concluye el representante autonómico, las competencias ejecutivas en materia de formación continuada corresponden, dentro de su ámbito territorial, a la Comunidad Autónoma de Aragón.

e) Sentado que la competencia en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias corresponde a las Comunidades Autónomas, se rechaza que los convenios impugnados puedan ampararse en la competencia de coordinación general de la sanidad que ostenta el Estado en virtud del art. 149.1.16 CE. Se recuerda en este sentido que esta materia ha sido tradicionalmente un ejemplo de verdadera coordinación entre la Administración del Estado y las Administraciones autonómicas. Prueba de ello es el Convenio de Conferencia Sectorial de 15 de diciembre de 1997 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre formación continuada de las profesiones sanitarias, en el que se crea la Comisión de Formación Continuada del Sistema Nacional de Salud precisamente para coordinar el ejercicio de las respectivas competencias, en el que se reconoce que son las Comunidades Autónomas, y nunca la Administración central, las que tienen que desarrollar y ejecutar los acuerdos de la mencionada Comisión. El repaso de este convenio sirve al letrado autonómico para recordar que la organización y gestión de la acreditación de los centros y actividades de formación del personal sanitario, así como la evaluación e inspección del sistema se atribuyen expresamente a las Comunidades Autónomas. En definitiva, de acuerdo con dicho convenio, las acreditaciones que sobre formación continuada lleven a cabo las Comunidades Autónomas tienen valor en todo el sistema nacional de salud. Ello le lleva a denunciar que, a través de los convenios impugnados, el Estado ha prescindido unilateralmente y sin tener competencia para ello de la coordinación establecida entre todas las Comunidades.

Con este mismo propósito también se cita el acuerdo adoptado por la Comisión de Formación Continuada del Sistema General de Salud el 29 de julio de 1999 en relación con el sistema acreditador de actividades de formación continuada. Dicho acuerdo fija una serie de criterios generales comunes y mínimos para todas las Comunidades Autónomas, aunque reconoce que son éstas las que deben conceder las acreditaciones a las instituciones públicas o privadas que actúan como entidades acreditadoras en las actividades de formación continuada.

La denuncia de la pretendida extralimitación competencial se refuerza citando un dictamen del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio de Sanidad y Consumo, emitido el 16 de noviembre de 1999, en el que se reconoce que la acreditación a entidades públicas o privadas encargadas de las actividades de formación continua se configura como una actividad típica de ejecución, por lo que, de conformidad con los respectivos Estatutos de Autonomía, corresponde a las Comunidades Autónomas.

f) El representante autonómico rebate a continuación que la competencia del Estado para acreditar la formación continuada en materia sanitaria pueda fundamentarse en que dicha acreditación lo es a nivel estatal. Para ello se limita a recordar que los mecanismos de coordinación mencionados anteriormente garantizan que la acreditación autonómica pueda tener alcance nacional.

g) También se rechaza que los convenios impugnados puedan ampararse en la competencia estatal sobre títulos académicos y profesionales (art. 149.1.30 CE). Así, se aduce que la formación continuada en materia sanitaria no es una enseñanza reglada cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de las profesiones sanitarias, sino que tiene carácter voluntario y complementario. También se invoca la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 42/1981, 82/1986 y 122/1989), según la cual la competencia estatal se vincula directamente a la existencia de las llamadas profesiones tituladas, es decir, a las vinculadas a la obtención de títulos académicos de carácter oficial. La formación continuada, aunque tenga reconocimiento oficial, en ningún caso es un requisito previo para el ejercicio de las profesiones sanitarias, sino un método de formación que pretende mantener o mejorar la competencia profesional una vez obtenida la titulación básica o de especialidad correspondiente. No obstante, se recuerda que la Comunidad Autónoma de Aragón ostenta competencias exclusivas en materia de Colegios Profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas (art. 35.1.22 EAAr).

h) En definitiva, concluye el escrito del Letrado autonómico, los convenios impugnados inciden en las competencias ejecutivas que en materia de sanidad ostenta la Comunidad Autónoma de Aragón, correspondiendo a los órganos autonómicos el ejercicio coordinado de las funciones ejecutivas que afecten a la formación continuada de las profesiones sanitarias, de acuerdo con el Convenio de Conferencia Sectorial de 15 de diciembre de 1997, suscrito por los Consejeros autonómicos en materia de sanidad, el Ministerio de Sanidad y Consumo, el Ministerio de Educación y Cultura, y aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

2. Las Secciones Primera, Tercera y Cuarta de este Tribunal admitieron a trámite los diversos conflictos positivos de competencia mediante providencias de 17 de septiembre de 2002. Dicha admisión fue publicada en los “Boletines Oficiales del Estado” de 3 y 8 de octubre de 2002.

3. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, compareció dentro de los plazos conferidos en las anteriores providencias y solicitó la desestimación de todas las demandas del Gobierno de Aragón. Los escritos de alegaciones del Abogado del Estado, idénticos en todos los conflictos y registrados el 9 de octubre de 2002, pueden resumirse del siguiente modo:

a) El representante del Gobierno de la Nación comienza analizando el Convenio de Cooperación Interterritorial de 15 de diciembre de 1997, concluyendo que el mismo no optó por un sistema de retitulación para garantizar la formación continuada de los profesionales sanitarios, que hubiera encontrado cobijo en el art. 149.1.30 CE, sino por un sistema basado en la voluntariedad y la libertad de configuración de cada agente público y privado para establecer su respectivo sistema de formación. Dicho sistema de formación está limitado por los requisitos mínimos que el Convenio impone a los entes públicos, de manera que éstos, para establecer un sistema de formación, han de sujetarse a las pautas y criterios comunes que defina la Comisión de Formación Continuada. El Convenio no contiene, sin embargo, una cláusula residual que atribuya a las Comunidades Autónomas todo lo que no corresponde a la Comisión de Formación Continuada, puesto que en virtud del principio de libre configuración cada titular de un centro (público o privado) puede establecer su propio sistema de acreditación.

b) Dentro del marco establecido por el convenio de 1997, los convenios impugnados incorporan a los órganos de máxima representación institucional y corporativa de las respectivas profesiones sanitarias por no disponer las Administraciones territoriales de todos los medios técnicos idóneos para el ejercicio directo de la acreditación de la formación continuada. Dichos convenios vinculan a todos los entes territoriales y presuponen idénticas facultades de cada uno de ellos en el establecimiento del sistema de acreditación. En opinión del Abogado del Estado, tienen el mismo sentido y alcance que el Decreto del Gobierno de Aragón de 11 de mayo de 1999: ambos pretenden cumplir el convenio de 1997 sujetando las acreditaciones a las pautas establecidas en el mismo; pero difieren en los instrumentos de que se sirven, puesto que el Decreto autonómico instituye con este fin unos órganos permanentes, mientras los convenios impugnados acuden a la encomienda de gestión para aprovechar los conocimientos y la experiencia de la Administración institucional. Se señala que la encomienda de gestión no representa cesión de ninguna competencia (cláusula cuarta de los convenios), correspondiendo la resolución de los recursos y reclamaciones a los Ministerios competentes. También se argumenta que el acto de acreditación no es reglado, por lo que no puede reputarse manifestación de competencia alguna.

c) Para el Abogado del Estado la causa petendi del conflicto descansa en una inexacta identificación de la acreditación como competencia. La acreditación es un elemento del propio sistema que pueden asumir los agentes públicos o privados y que responde a un principio de libre configuración. De ahí que no pueda reivindicarse una concepción excluyente de la competencia de acreditación que como en el caso de los convenios impugnados cuenten con la participación de otros agentes. El planteamiento de los conflictos sería adecuado si la acreditación fuera realmente un monopolio del poder público, aunque en ese caso el título competencial afectado no sería el del art. 149.1.16 CE, sino el del art. 149.1.30 CE, puesto que la misma no diferiría de cualquier otra titulación académica o facultativa.

d) Los convenios impugnados se inscriben, en opinión del representante del Gobierno de la Nación, en una típica acción de coordinación sanitaria, tal y como viene a reconocer el propio Gobierno aragonés. El art. 40 de la Ley general de sanidad permitiría fórmulas más intensas de coordinación como la homologación de programas o el establecimiento de títulos académicos que completen los obtenidos por la formación universitaria. Pero los convenios impugnados han optado por un modelo distinto, que tiene su origen en el convenio de 1997, y que se basa en la naturaleza no reglada de la formación continua, la participación de la Administración institucional y en el carácter no excluyente de la acreditación. De ahí que la aceptación de este convenio por parte del Gobierno recurrente no resulte coherente con la pretensión de reconocer a las Comunidades Autónomas una exclusividad en el sistema de acreditación.

Finalmente, también se señala que en la materia controvertida no cabe contraponer la legislación básica y su ejecución, ya que de lo que se trata es de una acción coordinadora incompatible con la existencia de competencias excluyentes de acreditación, al basarse en un principio -la libre acreditación por parte de entes públicos o privados- que sólo se ve limitado por la sujeción a los criterios de la Comisión instituida en el Convenio de 1997.

4. La Secretaría de Justicia del Pleno, por diligencias de ordenación de 9 de octubre de 2002, hizo constar la personación en tiempo y forma del Abogado del Estado, quedando pendiente en su momento para deliberación y votación de las Sentencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 84 LOTC.

5. El representante del Gobierno de Aragón, mediante escrito registrado el 11 de octubre de 2002, solicitó la acumulación de los conflictos de competencia núms. 4825-2002, 4826-2002, 4827- 2002 y 4828- 2002 al conflicto núm. 4824-2002.

6. El representante del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, mediante escrito registrado el 14 de octubre de 2002, solicitó personarse como coadyuvante en el conflicto núm. 4825- 2002.

7. La Sección Primera del Tribunal, por providencia de 29 de octubre de 2002, acordó tener por recibido el escrito anterior y oír a los representantes del Gobierno de la Nación y de la Comunidad Autónoma de Aragón en relación con dicha solicitud de personación.

8. La Sección Cuarta del Tribunal, por providencia de 29 de octubre de 2002, acordó incorporar a los autos el escrito de representante del Gobierno aragonés instando la acumulación de los diversos procesos, y oír al Abogado del Estado en relación con el mismo.

9. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 7 de noviembre de 2002, se mostró contrario a la personación del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos en el conflicto núm. 4825-2002.

10. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 7 de noviembre de 2002, estimó procedente la acumulación solicitada por el representante del Gobierno aragonés.

11. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó en el Auto 246/2002, de 26 de noviembre, acumular los conflictos positivos de competencia registrados con los núms. 4825-2002, 4826-2002, 4827-2002 y 4828-2002 al registrado con el núm. 4824-2002.

12. El 23 de febrero de 2004 fue registrado en este Tribunal escrito del representante de la Diputación General de Aragón interponiendo recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 35.1 y 35.4 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, así como contra la disposición final primera de dicha Ley, por vulnerar las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma en materia de sanidad e higiene (art. 35.1.40 EAAr), colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas (art. 35.1.22 EAAr), así como la competencia ejecutiva de gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (art. 39.1.1 EAAr).

Las alegaciones que fundamentan dicha impugnación pueden resumirse del siguiente modo:

a) El representante autonómico comienza señalando que el recurso tiene su antecedente inmediato en los convenios de colaboración recurridos en los conflictos a los que se ha hecho referencia anteriormente. La ley impugnada pretende dar cobertura legal básica a las actuaciones ejecutivas que en los citados convenios se atribuyen a los órganos del Estado en el ámbito de la formación continuada de las profesiones sanitarias, así como a la encomienda de gestión realizada a favor de las Administraciones institucionales. El sistema de colaboración y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se venía utilizando en este ámbito y que se articulaba en torno al Convenio de Conferencia Sectorial del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de 15 de diciembre de 1997 habría sido alterado unilateralmente por el Estado, con la consiguiente vulneración de las competencias autonómicas, en dos pasos: en primer lugar, mediante los ya mencionados convenios de colaboración; y en segundo lugar, mediante la aprobación de la ley impugnada, que pretende dar cobertura legal a los mismos a través de los arts. 35.1 y 35.4, mediante los que el Estado asume plenas competencias ejecutivas en materia de formación continuada. El contenido de estos preceptos vulnera las competencias autonómicas reconocidas en los arts. 35.1.40, 35.1.22 y 39.1.1 EAAr, que atribuyen a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en materia de sanidad e higiene y de Colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas, así como la gestión en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Frente a ello, los títulos competenciales invocados por el Estado son los reconocidos en los arts. 149.1.1 -n relación con el art. 43- y 149.1.16 CE. Dichas competencias habilitan al Estado para regular un sistema normativo de la sanidad nacional con carácter básico, correspondiendo su desarrollo y ejecución a las Comunidades Autónomas.

b) Desde un punto de vista material se aduce que las funciones de formación continuada sanitaria se encuadran preeminentemente en la competencia sanitaria, puesto que su objeto es mantener o mejorar la competencia de los profesionales sanitarios una vez obtenida la titulación profesional, aunque se admite cierta incidencia de la competencia sobre ejercicio de las profesiones tituladas.

c) El Letrado autonómico descarta a continuación que la norma impugnada pueda ampararse en las facultades de coordinación que el art. 149.1.16 CE reconoce al Estado, pues este precepto constitucional sólo lo habilita para establecer las normas básicas de la sanidad nacional, correspondiendo su desarrollo legislativo y ejecución a las Comunidades Autónomas que las hayan asumido, caso de la Comunidad de Aragón, de acuerdo con los preceptos estatutarios antes citados. Tras recordar la evolución del sistema de acreditación de la formación continuada sanitaria (en especial, el Decreto 46/1999, de 11 de mayo), se señala que la ley impugnada pretende consolidar a favor del Estado las actividades de formación continuada de carácter ejecutivo relativas a la acreditación de centros, actividades y profesionales, con el fin de poder formalizar unilateralmente con los Consejos Generales de Colegios profesionales los correspondientes convenios, excluyendo así a las Comunidades Autónomas del ejercicio de tales funciones de ejecución. Más que coordinar, se concluye, lo que se hace es reconocer la posibilidad que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas puedan formalizar delegaciones de competencias paralelas. En este mismo sentido, se recuerda que las facultades de coordinación no pueden conllevar al mismo tiempo el ejercicio paralelo de competencias ejecutivas, algo que sólo está permitido constitucionalmente en supuestos expresamente previstos como el del art. 149.2 CE. Con cita de la STC 42/1983, de 20 de mayo, se recuerda que la competencia de coordinación general en el ámbito sanitario es distinta de la fijación de las bases en este ámbito, y que pretende integrar la diversidad de las partes en el conjunto, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones. Esto no se materializaría en el caso de la ley recurrida, puesto que las normas impugnadas incrementan la diversidad al posibilitar que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas puedan acreditar centros y actividades de formación continuada, aumentándose con ello las posibles contradicciones.

d) Tras recordar la evolución jurisprudencial en relación con el concepto material y formal de las bases, la demanda aduce que en la Ley General de sanidad no existe reserva a favor del Estado en materia de formación continuada, por lo que la competencia en esta materia, especialmente la ejecutiva, debe corresponder a las Comunidades Autónomas. No cabe, en opinión del representante autonómico, que el Estado se aparte del concepto de lo básico predeterminado por él mismo y cambie su delimitación asumiendo competencias no ya normativas, sino meramente ejecutivas que venían desempeñando las Comunidades Autónomas en el marco de una coordinación general.

e) Por lo que respecta al art. 149.1.1 CE, invocado de forma genérica en la disposición final primera de la ley impugnada como título competencial habilitador de la misma, se considera que no es aplicable al caso, sobre todo respecto a las funciones ejecutivas en el ámbito de la acreditación de los centros y actividades de formación continuada. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la función que podría desempeñar el Estado para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 36 y 43 CE sería el establecimiento de un mínimo común denominador normativo. Lo que no puede ampararse en dicho título es el ejercicio paralelo de una competencia por parte del Estado y las Comunidades Autónomas.

f) Finalmente, se rechaza que el alcance territorial de las acreditaciones -que son nacionales- justifique que el Estado pueda otorgarlas en ejercicio de sus funciones de coordinación general en el ámbito sanitario (art. 149.1.16 CE). Dicha coordinación puede implicar el establecimiento de unos criterios homogéneos que deben cumplirse en todo el territorio nacional, tal y como se ha venido haciendo a través del Consejo Interterritorial del Consejo Nacional de Salud. Pero en ningún caso puede implicar que el Estado usurpe el ejercicio de una competencia autonómica o que ésta pueda ejercerse simultáneamente por el Estado y las Comunidades Autónomas.

g) El recurso concluye solicitando, en consecuencia, la anulación de los arts. 35.1 párrafo 1 y 35.1 párrafo 1 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, así como de la disposición final primera, que confiere a dichos preceptos la condición de legislación básica al amparo de los arts. 149.1.1 y 149.1.16 CE, por vulnerar las competencias de la Comunidad Autónomas de Aragón reconocidas en los arts. 35.1.40, 35.1.22 y 39.1.1 EAAr.

h) Por otrosí se solicita la acumulación del recurso a los conflictos positivos de competencia registrados con los núms. 4825-2002, 4826-2002, 4827-2002 y 4828-2002, acumulados a su vez al registrado con el núm. 4824-2002, teniendo en cuenta su conexión directa.

13. La Sección Tercera del Tribunal, por providencia de 23 de marzo de 2004, acordó admitir a trámite el recurso, dar traslado del mismo a las partes mencionadas en el art. 34 LOTC a los efectos de personación y formulación de alegaciones, así como oír a las partes en relación con la acumulación solicitada por el recurrente. La admisión a trámite del recurso fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 6 de abril de 2004.

14. La Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el 5 de abril de 2004, comunicó a este Tribunal la no personación de la Cámara en el procedimiento.

15. El Abogado del Estado, actuando en representación del Gobierno de la Nación, comunicó su decisión de personarse a través de escrito registrado el 15 abril de 2004. Las alegaciones conducentes a una solicitud de desestimación del recurso pueden resumirse del siguiente modo:

a) Siguiendo el esquema de la demanda, el representante del Gobierno de la Nación comienza su escrito analizando el Convenio de Cooperación Interterritorial de 1997, que partía del carácter voluntario y no reglado de la acreditación en la formación sanitaria continuada. Aunque en el mismo latía una idea de coordinación, se insiste en que dicho convenio presuponía que el Estado era un sujeto coordinado al igual que las Comunidades Autónomas, y no un sujeto coordinador. La acción coordinadora se atribuía a la Comisión de Formación Continuada del Sistema Nacional de Salud, a la que se atribuía la facultad de establecer los criterios que debía observar la formación continuada. La demanda, concluye el Abogado del Estado, no es consecuente con dicho Convenio ni ha reparado en los puntos de partida de su texto (el carácter voluntario y no reglado de la formación continuada) ni en sus efectos (que limita la facultad de coordinación a la fijación de unos criterios generales, comunes y mínimos), reivindicando una competencia ejecutiva (la acreditación), cuando ésta no se debe considerar propiamente una competencia, por ser una actividad de pura gestión interna que corresponde a los centros docentes y sanitarios públicos sujetos a la acción coordinadora. Ciertamente, la Comunidad Autónoma de Aragón habría establecido unos mecanismos generales para el otorgamiento de las acreditaciones, pero esta previsión, se señala, no puede afectar más que a los centros dependientes de su propia organización.

b) La ley impugnada mantiene, en opinión del Abogado del Estado, el régimen anterior en lo sustancial: se crea una Comisión de Formación Continuada de las profesiones sanitarias integrada por representantes de las diversas Administraciones y se introducen algunas novedades: por un lado, la incorporación de miembros procedentes de los Colegios profesionales y de las Universidades; por otro, se reconoce que la formación continuada es un derecho y un deber de los profesionales sanitarios, lo que viene a matizar el principio de voluntariedad de la misma; y finalmente, que las únicas actividades de formación continuada que podrán ser reconocidas a efectos de la carrera profesional son las acreditadas, lo cual viene a matizar el carácter no reglado de dicha actividad. Ambos matices sitúan la acreditación de la formación continuada muy cerca de la competencia del art. 149.1.30 CE, a pesar de que la nueva ley no invoque este título como cobertura competencial. Si la ley impugnada no ha invocado este precepto es porque la acreditación sigue siendo una facultad puramente organizativa de los propios centros, aunque sujeta a los criterios fijados por la Comisión de Formación Continuada. Dicho de otro modo, la acreditación no alcanza el carácter de un título profesional cubierto por el art. 149.1.30 CE, pero sí va a generar un cierto efecto de exclusividad.

c) La naturaleza coordinadora de las medidas impugnadas se considera incuestionable, puesto que lo que se pretende es reducir los potenciales sistemas separados y diferenciados de formación profesional sanitaria a través de un mecanismo -la Comisión de Formación Continuada- al que expresamente se atribuye en el art. 34 la armonización de las funciones y la coordinación de las actuaciones en este ámbito.

d) Aunque la impugnación se dirige contra los apartados primero y cuarto del art. 35 y contra la disposición final primera de la ley, algunas de las determinaciones contenidas en dichos apartados no se cuestionan en la demanda (así por ejemplo, los requisitos, procedimiento y criterios a los que debe ajustarse la acreditación, o la exigible independencia de los organismos de acreditación de los encargados de la provisión de las actividades de formación).

En el caso del art. 35.1 se señala que la ley no ha pretendido alterar el régimen de titularidad de los centros docentes o sanitarios, sino simplemente instaurar un mecanismo de coordinación, que se concreta en la existencia de un organismo de composición plural y con funciones predominantemente técnicas que haga posible un sistema mínimo común de formación profesional continuada.

Respecto al art. 35.4 se señala que la demanda no demuestra en qué medida la inconstitucionalidad es todavía mayor y por qué se vulneran las competencias autonómicas en materia de Colegios profesionales, teniendo en cuenta que el precepto no los menciona. La mera posibilidad de delegar funciones propias derivadas de la gestión de sus respectivos servicios en otras corporaciones o instituciones de Derecho público tampoco se considera que pueda atentar contra ninguna norma constitucional.

Finalmente, la impugnación de la disposición final primera también carece de contenido al limitarse esta norma a señalar los títulos que dan cobertura competencial a la ley. Frente a lo que se aduce en la demanda, el representante del Gobierno de la Nación considera que los conceptos de bases y coordinación no son excluyentes, sino que, como en el caso de los preceptos impugnados, es posible que algo sea básico por desempeñar una función coordinadora. Por lo que respecta al art. 149.1.1 CE se señala que los preceptos impugnados no sólo garantizan la existencia de un sistema de formación continuada coherente con los constantes progresos científicos, sino que todos los profesionales sanitarios sean tratados de forma igual en todo el territorio.

16. La Secretaría de Justicia del Pleno, por diligencia de ordenación de 19 de abril de 2004, hizo constar la personación del Abogado del Estado en el presente recurso de inconstitucionalidad, quedando pendiente en su momento para deliberación y votación de la Sentencia.

17. El representante del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, mediante escrito registrado el 29 de diciembre de 2005, reiteró la solicitud de personación como coadyuvante en el conflicto núm. 4825-2002.

18. El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Auto 31/2006, de 1 de febrero, acordó no tener como parte en dicho procedimiento al Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos.

19. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 28 de abril de 2009, acordó atribuir a la Sala Primera el conocimiento del conflicto 4824-2002 y acumulados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 LOTC.

20. El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 9 de junio de 2009, acordó deferir a la Sala Primera el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 1065-2004, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 b) LOTC, señalando de aplicación al caso “la doctrina constitucional contenida en las SSTC 95/2002, de 25 de abril, 190/2002, de 17 de octubre, y 230/2003, de 8 de diciembre”.

21. El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Auto de 29 de junio de 2009, acordó acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 1065-2004 al conflicto positivo de competencias núm. 4824-2002 y acumulados.

22. Por providencia de fecha 10 de febrero de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia, el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución debe dar respuesta a seis procesos instados por la Diputación General de Aragón, que plantea cinco conflictos positivos de competencia (registrados con los números 4824-2002, 4825-2002, 4826-2002, 4827-2002 y 4828-2002) contra otros tantos Convenios de colaboración suscritos por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, el Ministerio de Sanidad y Consumo, y los respectivos Consejos Generales de los Colegios de determinadas profesiones sanitarias (veterinarios, médicos, odontólogos y estomatólogos, farmacéuticos y diplomados de enfermería) y un recurso de inconstitucionalidad (registrado con el número 1065-2004), contra el art. 35.1 y 4 y la disposición final primera de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Como se ha señalado en el Auto que ha acordado la acumulación de todos estos procesos (ATC 195/2009, de 29 de junio), la causa petendi y los títulos competenciales aducidos por las partes en defensa de su posición han sido en todos los casos los mismos, pues para el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón los convenios y los preceptos legales impugnados reconocen a la Administración General del Estado competencias ejecutivas en el ámbito de la formación continuada de las profesiones sanitarias que le permiten encomendar algunos aspectos de su gestión a los Consejos Generales de los respectivos Colegios profesionales, vulnerando con ello las competencias autonómicas en el ámbito de la sanidad, la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, los Colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas [arts. 35.1.40, 39.1.1 y 35.1.22, respectivamente, todos ellos del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr) de 1982]. Por su parte, el representante del Gobierno de la Nación considera que todas las disposiciones recurridas se encuentran amparadas por la competencia estatal de coordinación general de la sanidad (art. 49.1.16 CE) y por lo contemplado en el art. 149.1.1 CE, que garantizaría un trato igual de los profesionales sanitarios en todo el territorio nacional.

2. La resolución conjunta de estos procesos debe iniciarse con la consideración de cuál deba ser su parámetro de control, pues resulta necesario pronunciarse sobre la incidencia que haya podido tener en los mismos la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, en la medida en que la misma haya afectado a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma que ésta considera vulneradas, esto es, a las competencias en materia de sanidad, Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas y gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

A diferencia de lo sucedido en otros supuestos, en los que la vigencia de la norma impugnada estaba limitada a un ejercicio presupuestario (SSTC 237/2007, de 8 de noviembre; 238/2007, de 21 de noviembre; y 248/2007, de 13 de diciembre), en el presente caso resulta aplicable nuestra doctrina sobre el ius superveniens, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes en el momento de dictar Sentencia [entre otras, SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 4, y 135/2006, de 27 de abril, FJ 3 a)]. Aunque la cláusula segunda de los convenios de colaboración prevé que su duración inicial era de tres años, la posibilidad de prorrogarlos tácitamente, la vigencia en principio ilimitada de los preceptos legales impugnados y la pervivencia de la situación conflictual en tanto que la parte actora mantenga, como es el caso, la solicitud de nuestro pronunciamiento, son aspectos que deben llevarnos a analizar su constitucionalidad a la luz de la delimitación de competencias que se deriva de la reforma del Estatuto de Aragón. En todo caso, hay que advertir que esta reforma no ha introducido cambios sustanciales en las competencias aducidas por la representación del Gobierno autonómico (arts. 71.55, 71.30 y 77.1, respectivamente, todos del EAAr de 2007).

3. Resulta necesario, asimismo, delimitar el objeto de nuestro enjuiciamiento, toda vez que no existe una completa correspondencia entre la impugnación formal que hace la parte actora de los convenios y de la Ley 44/2003 y el alcance material de las tachas que se les formulan.

En efecto, en cuanto a los convenios de colaboración, se impugnan en su totalidad, pero los escritos de alegaciones centran la controversia exclusivamente en las potestades de gestión que respecto de la formación continúa de las distintas profesiones sanitarias se atribuyen al Estado, con especial incidencia, pero no sólo, en aquellas actuaciones que se encomiendan por aquél a los correspondientes Consejos de Colegios profesionales. De acuerdo con ello, el objeto litigioso relativo a dichos convenios de colaboración ha de quedar circunscrito al ámbito de las funciones ejecutivas recogidas en las cláusulas siguientes: primera; segunda, epígrafe e); cuarta; y quinta. Las restantes cláusulas han de quedar fuera del objeto de nuestro enjuiciamiento en la medida que contemplan actuaciones normativas o de coordinación atribuidas a órganos del Estado [caso de la cláusula segunda, epígrafes a), b), c) y f)], o incluso, de alguna función ejecutiva que no se discute expresamente, y sobre la que nada se argumenta [epígrafe d) de dicha cláusula segunda] y respecto de las cuales no se formulan reproches sustentados en la correspondiente argumentación.

En cuanto a la Ley 44/2003, aunque el Gobierno aragonés impugna el art. 35.1 y 4 y la disposición final primera en su totalidad, el objeto de control debe quedar circunscrito al art. 35.1, primer párrafo, y 4, primer párrafo, que se refieren a la acreditación de la formación continuada y a la delegación de las funciones de gestión y acreditación en otras corporaciones de derecho público, así como al primer apartado de la disposición final primera, que ampara la competencia estatal en el art. 149.1.1 y 16 CE. Los restantes contenidos normativos del art. 35.1 y 4 y de la disposición final primera deben entenderse excluidos del recurso al referirse a aspectos sobre los que no se formula reproche alguno: alcance territorial de la acreditación, independencia de los organismos de acreditación y cobertura competencial de preceptos que no han sido impugnados.

4. Enjuiciaremos en primer lugar los cinco convenios de colaboración impugnados, convenios que regulan con un contenido idéntico diversos aspectos de la formación continua del personal de los veterinarios, médicos, odontólogos y estomatólogos, farmacéuticos y diplomados en enfermería.

La representación procesal del Gobierno de Aragón aduce que en dichos convenios se contemplan actuaciones o medidas de carácter ejecutivo relativas a la formación continua de dicho personal sanitario (acreditación de enseñanzas específicas, expedición de certificados acreditativos de tales enseñanzas, emisión de informes de evaluación y supervisión de actividades, la propia evaluación y supervisión, resolución de recursos o reclamaciones, entre otras) que corresponde realizar a la Comunidad Autónoma de Aragón en su territorio, en razón a las competencias asumidas por dicha Comunidad Autónoma en las materias de sanidad, Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas y gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (art. 71.55, 71.30 y 77.1, respectivamente, del EAAr de 2007). Dichas competencias resultarían vulneradas en la medida en que tales actuaciones de gestión se atribuyen, según los convenios impugnados, al Estado o se encomiendan por éste a los órganos superiores de las organizaciones colegiales implicadas en cada caso, desconociendo con ello el Convenio de Conferencia Sectorial de 15 de diciembre de 1997 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre formación continua de las profesiones sanitarias, que reconocía a las Comunidades Autónomas las actividades de gestión en esta materia, teniendo sus actuaciones valor en todo el Sistema Nacional de Salud.

Para el Abogado del Estado, los convenios objeto de conflicto no se contraponen a los principios previstos en el Convenio de 15 de diciembre de 1997, que contemplaba que la Comisión de Formación Continuada estableciera un sistema coordinado de pautas y criterios comunes en esta materia, de acuerdo con el principio de libre configuración de cada titular para establecer su propio sistema de acreditación, sistema que no es excluyente. Aduce, asimismo, que el carácter no excluyente de la acreditación permite que, como hacen los convenios impugnados, los órganos de representación institucional y corporativa de las distintas profesiones sanitarias se incorporen a las actividades de formación continua de las mismas a través de la técnica de la encomienda de gestión, lo que resulta aconsejable por no disponer las Administraciones territoriales de los medios idóneos y sin que dicha encomienda suponga cesión alguna de competencia. En definitiva, no puede reivindicarse una concepción excluyente del sistema de acreditación de la formación continua, pues ello situaría la polémica en el ámbito del art. 149.1.30 CE y no, como es el caso, en el de la sanidad (art. 149.1.16 CE). Estamos, pues, para el Abogado del Estado, ante una acción típica de la coordinación sanitaria que se basa en la naturaleza no reglada de la formación, la participación de la Administración institucional y en el carácter no excluyente de la acreditación.

5. Expuestas las posiciones de las partes, debemos proceder a encuadrar las actuaciones que son propias de la formación continua de los profesionales sanitarios, teniendo en cuenta que, según la cláusula segunda de los convenios impugnados corresponde al Estado, a través de los Ministerios intervinientes, “regular el sistema estatal de acreditación de la formación continuada de las profesiones sanitarias” [epígrafe a)] y, en consecuencia, entre otras acciones: “aprobar los planes de formación sanitaria, con indicación de criterios generales sobre las enseñanzas técnicas y prácticas adecuadas [epígrafe b)], “establecer los supuestos y formas de revalidar periódicamente los conocimientos y aptitudes para el ejercicio de las profesiones sanitarias [epígrafe c)] y “reconocer u homologar los títulos, certificados, diplomas, etc., que otorguen otras instituciones nacionales o extrajeras” [epígrafe d)]. Como ya se ha dicho, estas actuaciones quedan fuera del objeto de conflicto que se nos plantea, pero son relevantes para realizar el encuadramiento competencial de las cuestiones debatidas en estos procesos. Con tal fin, también hay que tener en cuenta que los aspectos más directamente implicados en la controversia son actuaciones que, como reconocen el Letrado del Gobierno aragonés y el Abogado del Estado, son instrumentales de las previsiones de la cláusula segunda antes reproducidas: acreditación de enseñanzas, expedición de certificados o diplomas acreditativos de las enseñanzas impartidas y emisión de informes a los efectos de evaluación y supervisión de las actividades previstas en el convenio (cláusula primera de los convenios).

De lo expuesto se desprende inmediatamente que la formación continuada de estas profesiones sanitarias se proyecta sobre profesionales que ya disponen de la titulación académica requerida para el ejercicio de su profesión, de manera que la formación se dirige a actualizar y mejorar las aptitudes necesarias para el desempeño de cada profesión. Nos encontramos, por tanto, como ya señalamos en la STC 95/2002, de 25 de abril, FJ 6, al examinar la llamada “formación continua de los trabajadores asalariados”, ante supuestos que tienen como objeto promover la actualización permanente de los conocimientos profesionales, propiciando así su mejor inserción en el mercado laboral, ahora de los miembros de distintas profesiones sanitarias.

Pues bien, en este caso también debemos considerar que en dicha Sentencia 95/2002 “declaramos que la materia de formación profesional ocupacional en su modalidad de formación continua de los trabajadores asalariados o en activo no pertenece al ámbito de la educación... Baste para ello tener en cuenta, como aduce con acierto el representante procesal del Gobierno, que la formación profesional ocupacional, a diferencia de la formación profesional reglada, no forma parte del sistema educativo, en el que los saberes o cualificación con base en aptitudes específicas se imparten y están dirigidos, previa estratificación en niveles y grados, a la obtención de títulos académicos o profesionales que habilitan para el ejercicio de determinadas profesiones u oficios... En suma, ha de discernirse entre la formación profesional reglada que, en cuanto perteneciente o integrada en el sistema educativo, es materia susceptible de encuadramiento en el título competencial autonómico de 'regulación y administración de la enseñanza' (art. 15 EAC) y la materia aquí controvertida, que al comprender las acciones formativas para la formación continua de los trabajadores ocupados no forma parte del sistema educativo (STC 95/2002, FJ 6)” (STC 190/2002, de 17 de octubre, FJ 5).

El criterio reproducido determinó que en las SSTC 95/2002, FJ 8, y 190/2002, FJ 6, encuadráramos las actuaciones de formación continua de los trabajadores ocupados en la materia “legislación laboral” (art. 149.1.6 CE). Sin embargo, en la propia STC 190/2002 distinguimos entre las acciones formativas de los trabajadores ocupados, que incardinamos en la señalada materia de “legislación laboral” y las acciones de formación continua en las Administraciones públicas “ya que las acciones formativas que se realicen en el seno de estas Administraciones deberán encuadrarse, desde la perspectiva del orden constitucional de competencias, en las materias 'bases ... del régimen estatutario de sus funcionarios' o 'legislación laboral', según que la relación de los empleados públicos con la Administración sea de carácter funcionarial, estatutario o laboral. Pues bien, en la primera de estas materias al Estado le corresponde dictar la normativa básica (art. 149.1.18 CE)” (STC 190/2002, FJ 8). En concordancia con todo ello, en dichas SSTC 95/2002 y 190/2002 determinamos que las medidas de formación continua allí examinadas debían respetar las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas en dichas materias de legislación laboral y de régimen estatutario de los funcionarios, según cada caso.

Operando ahora en igual sentido respecto de las actuaciones que se controvierten en estos procedimientos acumulados, al dirigirse aquéllas a la formación continua de determinadas profesiones sanitarias, debemos descartar también en este supuesto que las mismas se incardinen en la materia “educación”, pues, como reconoce el Abogado del Estado, no se ha establecido un sistema de retitulación dentro del sistema educativo general para la formación continua de estos profesionales. Por el contrario, puesto que la formación de los mismos tiene obvia repercusión en el ámbito de la salud humana [arts, 18.14 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y 12 f) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias] debemos concluir que los Convenios que nos ocupan se incardinan en la materia “sanidad”, en la que el Estado tiene atribuida la competencia para el establecimiento de las normas básicas y coordinación (art. 149.1.16 CE) y la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva “respetando lo dispuesto en el art. 149.1 de la Constitución” (art. 71.55 EAAr), esto es, respetando las bases y la coordinación dictadas por el Estado en dicha materia. En cuanto a la incidencia del art. 149.1.1 CE respecto de las cláusulas de los convenios que atribuyen al Estado potestades de ejecución objeto, a su vez, de encomienda, también debemos rechazarla, toda vez que dicho precepto constitucional (“regulación de las condiciones básicas…”), tiene un alcance normativo, “lo que permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no al diseño completo y acabado de su régimen jurídico” [STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 12, con cita de la STC 61/1997, FJ 7 b)], mientras que la controversia delimitada en el presente caso se refiere a actuaciones del ámbito aplicativo, de ejecución.

Apreciado cuanto ha quedado expuesto, antes de examinar las cláusulas de los convenios que constituyen en el objeto del proceso, hay que hacer referencia a que ambas partes esgrimen en defensa de sus respectivas posiciones el Convenio de Conferencia Sectorial de 15 de diciembre de 1997. Pues bien, al respecto debemos indicar que dicho convenio, que no fue impugnado en su momento ante este Tribunal y que por tanto no puede merecer ningún juicio de adecuación al orden constitucional de competencias, en modo alguno puede erigirse en parámetro de constitucionalidad de los convenios de colaboración impugnados, pues dicho parámetro sólo está conformado por las normas del bloque de la constitucionalidad implicadas, esto es, por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Aragón.

6. La cláusula primera de los convenios impugnados -adaptada en cada caso a las respectivas profesiones sanitarias y Colegios profesionales- dispone lo siguiente:

“(S)in perjuicio de las decisiones que sobre acreditación puedan establecer las Comunidades Autónomas en el ámbito de su respectivo territorio, los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, y de Sanidad y Consumo encomiendan al Consejo General de Colegios de (la respectiva profesión) de España el ejercicio, en el ámbito estatal, de las funciones siguientes:

1. Acreditar las enseñanzas específicas de la formación continuada de la (respectiva) profesión.

2. Expedir los certificados o diplomas que acrediten con carácter oficial las enseñanzas impartidas.

3. Emitir informes a los efectos de la evaluación y supervisión de las actividades realizadas al amparo del presente Convenio.”

Según se expuso en el precedente fundamento jurídico 4, la representación procesal autonómica rechaza que las actuaciones de carácter ejecutivo o aplicativo que han quedado reproducidas sean de la competencia del Estado y, por tanto, que puedan ser encomendadas por éste a instituciones corporativas de carácter profesional y ámbito nacional, con son los Consejos de los Colegios profesionales, pues considera que dichas actuaciones de acreditación, expedición de certificados y emisión de informes de evaluación y supervisión ha de ser realizadas en su territorio por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Constatada la naturaleza ejecutiva de las funciones que se atribuyen a las organizaciones colegiales y de acuerdo con el reparto competencial existente en el bloque de la constitucionalidad en el momento presente en la materia de “sanidad”, dichas funciones son competencia, en principio, de la Comunidad Autónoma de Aragón cuando hayan de realizarse en su territorio. Sin embargo, debemos valorar si la previsión que contiene el encabezamiento de la cláusula primera, relativa a que las funciones en cuestión se realicen “a nivel estatal”, puede determinar, por el alcance supraautonómico de aquéllas, que la atribución a las representaciones nacionales de las organizaciones colegiales resulte legítima. A ello se refiere el Abogado del Estado, que, además, rechaza que la Comunidad Autónoma de Aragón resulte competente para ejercer las funciones señaladas con el argumento de que las mismas no tienen carácter reglado por no ser monopolio del poder público, pudiendo ser realizadas también por entes privados.

De entrada, debemos rechazar el argumento del Abogado del Estado que se opone a la vulneración de la competencia autonómica aduciendo el carácter no excluyente de la acreditación pública de las actividades de formación continuada, toda vez que, sin poner en cuestión la existencia de la intervención privada en el ámbito de la acreditación, lo cierto es que los convenios ya examinados se inscriben en el ámbito de lo público, pues las funciones materiales objeto de debate son encomendadas (art. 15.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) a los Consejos de Colegios por la Administración General del Estado, a través de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y de Sanidad, Ministerios que con tal encomienda no hacen “cesión de competencia alguna” y, consecuentemente, retienen las potestades públicas relativas a la “resolución de los recursos y reclamaciones que en su caso se interpongan”, según reza la cláusula cuarta de estos convenios. Por tanto, nos encontramos ante un ejercicio de poder público por parte del Estado, algunas de cuyas actuaciones meramente materiales se encomiendan a las organizaciones colegiales de carácter nacional, lo que, en principio, legitima la reivindicación competencial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En cuanto a la posibilidad de que el Estado pueda retener en su acervo competencial las funciones previstas en la cláusula primera de estos convenios (y encomendarlas a las organizaciones colegiales nacionales) como consecuencia de su proyección y eficacia en todo el territorio nacional, debemos insistir una vez más en que la posible eficacia supracomunitaria de los actos de ejecución está implícita en las reglas constitucionales del reparto competencial pues “la unidad política, jurídica económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1)” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 63). Por ello, hemos afirmado que “las actuaciones ejecutivas autonómicas, por el hecho de que generen consecuencias más allá del territorio de las Comunidades Autónomas que hubieren de adoptarlas, por estar así previsto en sus Estatutos de Autonomía, no revierten al Estado como consecuencia de tal efecto supraterritorial, pues a este traslado de la titularidad, ciertamente excepcional, tan sólo puede llegarse, como se apuntó en la STC 329/1993 (FJ 4), cuando, además del alcance territorial superior al de una Comunidad Autónoma del fenómeno objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y aun en este caso, dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación y coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un solo titular, que forzosamente deba ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias Comunidades Autónomas (STC 243/1994, FJ 6)” (SSTC 175/1999, de 30 de septiembre, FJ 6, y 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 11).

Pues bien, en este caso no se aporta ningún argumento por parte del Abogado del Estado que permita apreciar que las actuaciones controvertidas deban ser necesariamente realizadas por el Estado (y encomendadas a las organizaciones colegiales de ámbito nacional) y, como consecuencia de ello, calificadas de básicas. Otra cosa es, y desde luego no lo plantea la Comunidad Autónoma de Aragón, que no exista obstáculo para que el Estado discipline normativamente los criterios generales de la formación continua de las profesiones sanitarias, entre ellas las de acreditación de centros, personal o enseñanzas, y cree, además, los mecanismos de coordinación necesarios, de manera que las actuaciones de naturaleza ejecutiva en el ámbito público las realicen, en su correspondiente territorio, las Comunidades Autónomas y ello con eficacia para todo el territorio nacional.

De todo lo expuesto se concluye que la cláusula primera de los convenios de colaboración impugnados vulnera las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sanidad.

7. Procede abordar a continuación las restantes cláusulas de los convenios que hemos considerado incluidas en el objeto de estos conflictos positivos de competencia:

a) La cláusula segunda, epígrafe f), vulnera también las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, pues la evaluación y supervisión de las actuaciones encomendadas son también actuaciones aplicativas de mera ejecución, que deben ser realizadas por dicha Comunidad Autónoma.

b) La cláusula tercera infringe las competencias de Aragón al prever que los órganos colegiales realicen las funciones encomendadas (con sujeción al Acuerdo de 29 de julio de 1999), pues, como hemos visto, se trata de funciones que corresponden a aquella Comunidad Autónoma.

c) La cláusula cuarta, que contempla los límites de la encomienda de gestión y la atribución de la resolución de recursos y reclamaciones a los Departamentos ministeriales que suscriben los convenios, también conculca las competencias autonómicas por los mismos motivos antes expuestos.

d) La cláusula quinta es, asimismo, contraria al orden de competencias al atribuir a las organizaciones colegiales nacionales la elaboración de un informe anual sobre sus actividades en esta materia, pues dicho informe debe ser emitido por la Comunidad Autónoma.

8. De la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias han sido recurridos su art. 35.1 y 4 y la disposición final primera. Los preceptos impugnados, una vez delimitados en cuanto a su objeto procesal de acuerdo con lo indicado en el fundamento jurídico 3, disponen lo siguiente:

“Art. 35. Acreditación de centros, actividades y profesionales.

1. El Ministerio de Sanidad y Consumo y los órganos competentes de las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán acreditar actividades y programas de actuación en materia de formación continuada de los profesionales sanitarios, con carácter global, así como centros en los que las mismas se impartan.

4. El Ministerio de Sanidad y Consumo y los órganos competentes de las comunidades autónomas podrán delegar las funciones de gestión y acreditación de la formación continuada, incluyendo la expedición de certificaciones individuales, en otras corporaciones e instituciones de derecho público, de conformidad con lo que dispone esta ley y las normas en cada caso aplicables.”

“Disposición final Primera. Título competencial.

Esta ley se aprueba de acuerdo con las competencias exclusivas que asigna al Estado su art. 149.1.1ª y 16ª de la Constitución, y sus preceptos son bases de la sanidad.”

Para el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, la ley recurrida pretende consolidar a favor del Estado las actividades de formación continuada de carácter ejecutivo relativas a la acreditación de centros, actividades y profesionales, declarando bases de la sanidad los preceptos impugnados, con el fin de poder formalizar unilateralmente los correspondientes convenios con los Consejos Generales de Colegios profesionales, excluyendo con ello a las Comunidades Autónomas de tales funciones de ejecución. Por tanto, rechaza que los preceptos impugnados, que, en su opinión, efectivamente se incardinan en la materia de sanidad, puedan ser normas básicas de la sanidad y corresponder al Estado (art. 149.1.16 CE). Asimismo, se opone a la virtualidad, en este caso, del art. 149.1.1 CE, por tratarse de actuaciones ejecutivas sobre las que este precepto constitucional no incide. La competencia del Estado sobre estas actuaciones tampoco se justificaría, según la representación procesal autonómica, en el carácter nacional de las acreditaciones, pues la coordinación que compete al Estado sólo le habilita para establecer criterios homogéneos, de aplicación en todo el territorio nacional, pero no para atribuirse las mismas con tal argumento. En realidad, según dicha representación, los preceptos recurridos buscan que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas ejerzan potestades ejecutivas paralelas que les permitan formalizar después las correspondientes delegaciones, ejercicio paralelo de competencias que sólo es posible en los casos constitucionalmente previstos, como el del art. 149.2 CE. Por tanto, reclama para la Comunidad de Aragón las competencias de ejecución previstas en los preceptos recurridos.

El Abogado del Estado, por su parte, defiende la competencia del Estado con argumentos similares a los sustentados respecto de los convenios de colaboración impugnados que ya han sido examinados. Así, parte del carácter voluntario y no reglado de la formación continuada de los profesionales sanitarios, lo que determina en su criterio que no estemos en presencia, en puridad, de ejercicio de competencias sino de una actividad de gestión interna de los centros docentes y sanitarios públicos sujetos a la coordinación estatal, lo que es compatible con que la Comunidad Autónoma de Aragón establezca mecanismos propios para el otorgamientos de acreditaciones, mecanismos que sólo afectarán a los centros de su propia organización. En definitiva, según el Abogado del Estado, estamos ante un sistema de naturaleza coordinadora, que se hace patente a través de la Comisión de Formación Continuada (art. 34 de la Ley), función coordinadora que encuentra cobertura en el art. 149.1.16 CE, que no se refiere sólo a las bases de la sanidad, sino también a la coordinación en esta materia. En cuanto al art. 149.1.1 CE, permite garantizar en este caso un trato igual a todos los profesionales de la sanidad.

9. Abordando el examen del art. 35.1 y 4, cuyas prescripciones son declaradas básicas ex art. 149.1.1 y 16 CE por la disposición final primera de la Ley 44/2003, debemos, en primer lugar, determinar el alcance de los títulos habilitantes del Estado.

Como ya pusimos de manifiesto en el precedente fundamento jurídico 6, el art. 149.1.1 CE no otorga cobertura a las actuaciones de acreditación de actividades y programas de actuación en materia de formación continuada de los profesionales sanitarios (art. 35.1), por ser actividades de naturaleza aplicativa o ejecutiva, y lo propio acaece respecto de la delegación de las mismas (art. 35.4). En este caso, el derecho constitucional implicado es el derecho a la salud (art. 43 CE), al que se refiere la exposición de motivos de la Ley 44/2003, derecho que ciertamente se relaciona con la formación adecuada de los profesionales sanitarios. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el art. 149.1.1 CE, aunque habilita al Estado para el establecimiento de las condiciones básicas que tienden a garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales, no lo hace para establecer “una normación completa y acabada del derecho” de que se trate, sino tan sólo a lo atinente “al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, limites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos)”. (STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 12). En este asunto, los arts. 35.1 y 4 no se refieren a los señalados aspectos centrales del contenido primario del derecho a la salud, puesto que se refieren a actuaciones aplicativas de criterios más generales y abstractos sobre la formación continuada del personal sanitario regulados en los arts. 33 y 34 de la Ley 44/2003, criterios que, a su vez, precisan de concreción normativa. Por tanto, el art. 35.1 y 3 no encuentra cobertura competencial en el art. 149.1.1 CE.

En definitiva, hay que recordar aquí que en su momento dijimos, al examinar la relación existente entre el art. 149.1.1 CE y el derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47 CE), que este último precepto “no constituye por sí mismo un título competencial autónomo en favor del Estado, sino un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53 de la Constitución) en el ejercicio de sus respectivas competencias”, por lo que las facultades del Estado para garantizar el derecho a disfrutar de una vivienda digna las debe instrumentar aquél mediante “sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito” (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2).

Pues bien, trasladando lo señalado a este caso debemos valorar si las potestades ejecutivas del Estado que se discuten encuentran soporte en la competencia del Estado para establecer la normativa básica y la coordinación en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), considerando que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en dicha materia respetando las indicadas competencias del Estado (art. 71.55 EAAr).

Nuestra respuesta ha de remitir a lo ya señalado en los anteriores fundamentos jurídicos 6 y 7, donde rechazamos los mismos alegatos del Abogado del Estado en defensa de la competencia estatal. En efecto, aunque con carácter excepcional determinados actos de ejecución puedan tener naturaleza básica por ser complemento necesario de la propia normativa básica (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5, con cita de otras), tal criterio no puede ser admitido respecto de la acreditación de actividades y programas de formación continuada y de los centros en que se impartan, puesto que la normativa básica estatal puede establecer los requisitos que deben cumplir tales actividades, programas y centros y, tras ello, las Comunidades Autónomas otorgarán las acreditaciones correspondientes con sujeción a dicha normativa básica. Tampoco la competencia de coordinación sanitaria ex art. 149.1.16 CE otorga al Estado la competencia para realizar por sí mismo dichas acreditaciones, ya que la coordinación, por su propio alcance, no permite desplazar las competencias autonómicas de ejecución (por todas, STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 8). En suma, nos encontramos ante potestades de naturaleza ejecutiva que son, por ello, de la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón. Sólo resta añadir que las previsiones del art. 35.1 y 4, consistentes en atribuir de modo genérico e indistinto tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas las potestades de acreditación y su posibilidad de delegación en otras corporaciones o instituciones de Derecho público, previendo que tanto las acreditaciones estatales como las autonómicas tengan “efectos en todo el territorio nacional” (párrafo segundo del art. 35.1, no incluido en el objeto del proceso al no objetarlo la parte recurrente), además de alterar el sentido que la Constitución da a las competencias compartidas, en este caso la del art. 149.1.16 CE, comporta la indeseada consecuencia de duplicar actuaciones administrativas similares, lo que contradice nuestra doctrina, que ha afirmado “la necesidad de evitar duplicidades burocráticas o el mantenimiento de Administraciones paralelas” (STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 4, con cita de las SSTC 187/1988, de 17 de octubre, FJ 12, y 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7).

En conclusión, las competencias del Estado de acreditación en materia de formación continuada de los profesionales sanitarios, reguladas por el art. 35.1, primer párrafo, y 4, primer párrafo, de la Ley 44/2003, son inconstitucionales por vulnerar el art. 149.1.16 CE.

FALLO

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

Ha decidido

1. Estimar parcialmente los conflictos positivos de competencia y el recurso de inconstitucionalidad planteados por la Diputación General de Aragón y, en consecuencia, declarar:

- la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de las cláusulas primera; segunda, epígrafe e); cuarta; y quinta de los convenios de colaboración en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias celebrados entre los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, y de Sanidad y Consumo y los Consejos Generales de Colegios de Veterinarios, Médicos, Odontólogos y Estomatólogos, Farmacéuticos y Diplomados en Enfermería suscritos los días 8 y 15 de febrero de 2002.

- la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los incisos “El Ministerio de Sanidad y Consumo” y “en el ámbito de sus respectivas competencias” del primer párrafo de los art. 35.1 y 35.4 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

2. Desestimar los conflictos positivos de competencia y el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 2/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 63, de 15 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:2

Recurso de amparo 2624-2006. Promovido por don Crisanto Gil Moreira frente al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra que le condenó por un delito de incendio.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la prueba: denegación de informe del cuerpo de bomberos que no produce indefensión al existir ya un informe emitido por ese mismo servicio, obrante en autos y coincidente con el elaborado por la policía científica; error fáctico carente de relevancia constitucional al no haber sido determinante de la inadmisión del recurso de casación.

1. No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, reside en demostrar que de haberse practicado la prueba omitida la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción (STC 185/2007) [FJ 3].

2. Doctrina sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (SSTC 136/2008, 156/2008) [FJ 3].

3. Para que un error llegue a determinar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es preciso que constituya el soporte único o básico de la resolución (*ratio decidendi*), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba (SSTC 167/1999, 51/2010) [FFJJ 5, 7].

4. Doctrina sobre la tutela judicial efectiva en relación con los errores fácticos de los órganos judiciales (STC 29/2010) [FJ 5].

5. En la demanda de amparo ha de individualizarse el acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, con indicación de la razón para pedirla, sin que sean viables las alteraciones introducidas con ulteriores alegaciones, (SSTC 48/2006, 13/2008) [FJ 2].

6. Procede desestimar tanto la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, dado que la prueba denegada no tenía carácter decisivo para la defensa del recurrente como la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ya que el error alegado no resultó determinante de la decisión de inadmisión adoptada por el Tribunal Supremo [FFJJ 4, 7].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2624-2006, promovido por don Crisanto Gil Moreira, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Gutiérrez Álvarez y asistido por el Abogado don Juan Carlos Cabada Álvarez, contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2005, que inadmite el recurso de casación núm. 794-2005 interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Tercera) de 21 de abril de 2005, dictada en rollo de Sala núm. 5-2003, por la que se condena al recurrente a la pena de ocho años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de indemnizaciones, e indemnización civil, como autor responsable de un delito de incendio. Se ha personado doña María Angustias Mouriño Pastoriza, representada por el Procurador don Juan Manuel Cortina Fitera y asistida por la Letrada doña María Teresa Gómez Manzanares. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 9 de marzo de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Olga Gutiérrez Álvarez, en nombre y representación de don Crisanto Gil Moreira, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento.

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

a) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Tercera) de 21 de abril de 2005 condenó al demandante de amparo como autor responsable de un delito de incendio a la pena de ocho años de prisión, apreciándose la circunstancia atenuante muy cualificada de embriaguez.

En lo que afectan al presente recurso de amparo, los hechos probados de la citada Sentencia exponen lo siguiente:

“Entre las 5:30 y las 6:00 horas el encausado se dirigió a la casa donde dormía José Francisco, despertando éste y comprobando la presencia de su padre a través de la ventana de su dormitorio. Al poco, el acusado, cuya voz fue escuchada desde su domicilio inmediato por los vecinos … y …, conocedor de la presencia y con desprecio de la vida de José, plantó fuego sobre el colchón del dormitorio desocupado de Ángel, provocando un incendio que destruyó prácticamente la vivienda y dañó tres colindantes que estaban habitadas, abandonando después el inmueble. José Francisco, tras despertarse, huyó de la vivienda descendiendo por su muro exterior y avisó ya en la calle a los bomberos, resultando inútiles sus iniciales esfuerzos de sofocar el fuego.”

Por otra parte, ante la alegada vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, al haberse denegado la elaboración de un segundo informe pericial sobre las posibles causas del incendio, a realizar por el gabinete de investigación del cuerpo de bomberos de Pontevedra, la citada Sentencia manifiesta que “no respeta la solicitud el contenido del art. 459 de la LECrim. Pero, en todo caso, consta la real incorporación a Autos del informe escrito peticionado, datado el 12-04-2005 y valorado por el Tribunal en el conjunto de la prueba”. En dicho Informe, que obra al folio 154 de las actuaciones y que aparece firmado por el Sargento Jefe don José Francisco Lage Fernández, se concluye que “se observan riesgos de intencionalidad por la velocidad del fuego, el tipo de humo, el incendio pudo ser provocado por un agente acelerante”.

La prueba pericial había sido previamente solicitada por el recurrente en su escrito de defensa, e inadmitida por la Audiencia Provincial en el Auto de apertura del juicio oral dictado el 10 de marzo de 2005, fundándose en que dicho medio probatorio se había propuesto “con infracción de lo dispuesto en los artículos 459 y 656, párrafo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. En posterior recurso de queja, el recurrente, con la finalidad de subsanar tales defectos formales, aportó la identificación de un perito del cuerpo de bomberos, concretamente don José Francisco Lage Fernández.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de casación contra la Sentencia condenatoria. Entre otros motivos de impugnación, y junto a la indebida denegación de la práctica de un segundo informe pericial, fundamentaba el actor su recurso en infracción de ley por indebida aplicación del artículo 351.1 del Código penal (CP), argumentando que de los hechos probados no cabía extraer los elementos típicos del citado delito, al no haber concurrido una situación de peligro para las personas. A los efectos de mostrar que dicho requisito típico viene siendo exigido por la doctrina de la Sala Segunda, ilustraba el recurrente su argumentación citando diversas Sentencias del Tribunal Supremo, procediendo a reproducir literalmente algunos pasajes de las mismas. Concretamente, se citaba en el recurso de casación el siguiente extracto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2002 -en realidad era la STS de 6 de mayo de 2002-, reproducido en letra cursiva en la demanda de casación:

“es de señalar que en el inciso final de lo que ahora es el párrafo 1º del artículo 351 concede a los jueces y Tribunales una facultad, 'podrán imponer la pena inferior en grado'.

Facultad que no ha utilizado el Tribunal de instancia en base a que 'aun siendo los daños materiales no excesivamente relevantes, el peligro en que situó a los habitantes de la casa fue de gran intensidad'. Subrayando en el fundamento jurídico primero de la sentencia:

- Que el fuego se inició en la puerta principal de la casa, con lo que la vía de salida quedó anulada para los habitantes de la misma.

- Que el incendio fue provocado con un líquido inflamable que aseguraba su rápida propagación.

- Que dos ocupantes de la vivienda (la hija de los titulares y una amiga suya) tuvieron que refugiarse en el tejado, donde las vio José Manuel D. J.

- Que el que se pudiera acudir rápidamente a contribuir a apagar el fuego es una circunstancia absolutamente ajena al acusado.

- Que el peligro fue tan concreto que se manifestó en las quemaduras en la mano que sufrió Mª Luisa M., ocupante de la casa y hermana del acusado”.

Tras la reproducción de dicho extracto de la Sentencia, el demandante procedía en el recurso de casación a comparar dicho relato con los hechos en los que se fundó su condena, argumentando la inexistencia de peligro en estos últimos.

c) El Tribunal Supremo, mediante Auto de 30 de diciembre de 2005, inadmitió el recurso de casación interpuesto. Con respecto al motivo fundado en la indebida aplicación del tipo penal recogido en el artículo 351.1 CP, manifiesta lo siguiente: “En el presente caso, y partiendo del respeto absoluto que la vía casacional elegida impone de los hechos probados consignados en la Sentencia, se evidencia en los mismos que, con independencia de cuál fuera la última voluntad del acusado, lo cierto es que la dimensión y características del fuego evidencian que el mismo supuso un peligro para la vida y la integridad física de los moradores de la casa incendiada, lo que la Audiencia apoya en el hecho de que el fuego se iniciara en la puerta principal de la casa, con la consiguiente anulación de la natural vía de escape de las víctimas; el hecho de utilizar un líquido inflamable que aseguraba una rápida propagación del fuego; y que los dos ocupantes de la vivienda tuvieran que refugiarse en el tejado de la misma para salvar su vida, sufriendo una de ellas quemaduras en una de sus manos”.

Y frente a la denuncia relativa al rechazo a la práctica de una segunda prueba pericial, considera el Alto Tribunal debidamente inadmitida la misma por parte de la Audiencia Provincial, al haber estimado innecesaria su práctica por existir ya un informe pericial realizado por la policía científica.

3. La demanda se fundamenta en dos motivos de amparo, denunciando el recurrente la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), interesando que se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad del Auto de la Sala del Tribunal Supremo antes referido y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado “acordándose en consecuencia que el Tribunal Supremo entre a conocer sobre el fondo del asunto”.

Respecto del primer motivo del recurso señala el demandante de amparo que la resolución judicial impugnada no se atiene a los hechos declarados probados en la Sentencia a quo cuando rechaza la admisibilidad del motivo casacional relativo a la indebida aplicación del artículo 351.1 CP. Más concretamente, destaca que las circunstancias del incendio relatadas en el Auto impugnado no se corresponden en absoluto con las tenidas como acreditadas en la Sentencia condenatoria. De suerte que la inadmisión de ese motivo de casación, al estar sostenida sobre hechos distintos de los probados en la Sentencia condenatoria, habría colocado al actor en una situación de indefensión contraria al artículo 24.l CE, mermando sustancialmente su derecho al recurso.

Por lo que respecta al segundo motivo del recurso de amparo, hace hincapié el demandante en que el artículo 459.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) establece la necesidad de que en el procedimiento ordinario por delitos graves el reconocimiento pericial se realice por dos peritos. La práctica de una segunda pericial habría sido reiteradamente solicitada por la defensa desde la fase instructora, solicitud que fue indebidamente desatendida. Para el demandante de amparo, “el informe de la policía judicial adolece de las más elementales reglas de la lex artis ad hoc, por cuanto silencia hechos relevantes que operarían en descargo de la culpabilidad del hoy condenado” e invoca en apoyo de su pretensión la doctrina sintetizada en la STC 4/2005, de 17 de enero, FJ 3. La aplicación al caso de dicha doctrina se fundamentaría, además de en imperativo legal ex 459.2 LECrim, en que la prueba se solicitó en tiempo y forma, sin que la denegación de su práctica pueda apoyarse en el acuerdo no jurisdiccional de 2l de mayo de 1999, como se hace en el Auto impugnado, porque ello tiene como premisa fundamental que el informe pericial oficial cubra todas las circunstancias de integración del tipo penal, lo que aquí no sucede y, por último, sostiene el recurrente que la práctica de dicha prueba tenía carácter decisivo para demostrar que el incendio bien pudo ser accidental, que no se utilizó agente acelerante alguno y que a la hora en que se produjo el recurrente no estaba en el lugar de los hechos.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 30 de abril de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 16 de junio de 2008 se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y, de conformidad con el artículo 52 LOTC, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. Asimismo, por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2008 se acordó tener por personada a doña María Angustias Mouriño Pastoriza, así como librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que, de conformidad con el artículo 7.3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y el artículo 4 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, se le designen Abogado y Procurador del turno de oficio.

Tras los oportunos trámites, por diligencia de ordenación de 17 de julio de 2008 se tuvo por personados y parte en nombre y representación de doña María Angustias Mouriño Pastoriza al Procurador don Juan Manuel Cortina Fitera, y a la Abogada doña María Teresa Gómez Manzanares, dando vista de las actuaciones por un plazo de veinte días para presentación de alegaciones.

7. El Ministerio Fiscal, evacuando el trámite previsto en el citado artículo 52.1 LOTC, presentó escrito registrado en este Tribunal el 21 de julio de 2008, en el que solicitó el otorgamiento del amparo, por considerar que el Auto del Tribunal Supremo objeto de impugnación había incurrido en un error patente lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber inadmitido el segundo motivo de casación formulado por el ahora recurrente partiendo de unos hechos probados que no se correspondían con los que se habían declarado probados en la Sentencia condenatoria de 21 de abril de 2005.

A otra conclusión llega en relación con la alegada lesión del derecho a la prueba por cuanto fue propuesta por el actor sin someterse a la normativa procesal, siendo ello la causa de su inadmisión; y además obraba ya en la causa un informe completo remitido por el cuerpo de bomberos -organismo designado por el demandante para efectuar la nueva pericia- sobre las circunstancias del incendio, el cual era plenamente coincidente con el informe elaborado por la policía científica.

8. El demandante de amparo, evacuando idéntico trámite, presentó escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el 23 de julio de 2008, ratificándose íntegramente en el contenido de la demanda de amparo. Así, hace hincapié en primer lugar en que el craso error cometido por el Auto impugnado, argumentando la inadmisión a partir de hechos provenientes de otra resolución judicial que el actor había citado en su demanda a título ejemplificativo, conlleva una lesión de su derecho de defensa. Por lo que respecta al segundo motivo de amparo, introduce el recurrente en su escrito un nuevo motivo de queja, fundamentando también la lesión del derecho a utilizar los medios de prueba en que no se practicara la prueba testifical de dos miembros del cuerpo de bomberos que acudieron a la vivienda, quienes, estando debidamente citados no comparecieron en el acto del juicio, sin que por el órgano judicial se suspendiera la vista.

9. Por la representación procesal de doña María Angustias Mouriño Pastoriza se presentó escrito de alegaciones, registrado el 22 de septiembre de 2008, en el que solicitó la desestimación del recurso de amparo y la confirmación de las resoluciones recurridas, por cuanto en los hechos enjuiciados concurre plenamente el requisito típico del peligro para las personas, estando por tanto debidamente inadmitido el motivo de casación objeto de controversia, y porque la prueba no practicada era irrelevante, al concurrir ya un informe pericial practicado con todas las garantías.

10. Por providencia de 10 de febrero de 2011 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 14 de febrero del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2005 que inadmitió el recurso de casación interpuesto por el demandante de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Tercera) de 21 de abril de 2005.

La demanda se fundamenta en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al haber sido inadmitido uno de los motivos de casación sobre la base de hechos distintos de los probados en la Sentencia de instancia, y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), considerando el actor indebidamente inadmitida una prueba pericial por todo lo cual solicitaba la declaración de nulidad del Auto impugnado, para que el Tribunal Supremo entrase a conocer el fondo del asunto. El Ministerio Fiscal apoya el primer argumento impugnatorio del recurrente, solicitando la estimación del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La parte personada en los autos, como ya se ha dicho en los antecedentes, interesa la denegación del amparo.

2. El planteamiento de varias quejas determina que, de acuerdo con los criterios establecidos por este Tribunal, atendamos en primer lugar a aquéllas que pueden conducir a la retroacción de actuaciones y, dentro de éstas, a las que, al determinar la retroacción a momentos anteriores, hacen innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes (por todas, STC 16/2008, de 31 de enero, FJ 2). Debido a ello, procederemos en primer lugar a analizar el motivo de amparo fundado en la vulneración del derecho a la prueba, dado que su eventual estimación supondría retrotraer las actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio oral, dirigiéndose, en cambio, la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva contra el Auto del Tribunal Supremo.

Sentado este aspecto, todavía antes de entrar a analizar si el actor ha visto lesionado su derecho a la prueba, hemos de concretar con carácter previo el contenido de dicho motivo de amparo, dado que, como ya se ha puesto de relieve en los antecedentes, el recurrente ha pretendido ampliar el alcance de su queja en las alegaciones efectuadas a tenor del artículo 52 LOTC, añadiendo en este escrito la denuncia de que no se practicó una determinada prueba testifical, denuncia que, si bien sí aparecía en casación, no fue planteada en la demanda de amparo, donde la queja del actor se circunscribía a la indebida inadmisión de una prueba pericial sobre las circunstancias del incendio, a practicar por técnicos del cuerpo de bomberos.

Pues bien, según ha declarado este Tribunal en constante jurisprudencia, reiterada en las SSTC 48/2006, de 13 de febrero, FJ 2, y 13/2008, de 31 de enero, FJ 3, es en la demanda de amparo donde queda fijado el objeto procesal, definiendo y delimitando la pretensión, pues en ella ha de individualizarse el acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, con indicación de la razón para pedirla o causa petendi, sin que sean viables las alteraciones introducidas con ulteriores alegaciones, cuya ratio es completar y, en su caso, reforzar la fundamentación del recurso, mas no ampliarlo o variarlo sustancialmente.

3. En consecuencia, el objeto de nuestro análisis quedará circunscrito a la alegación relativa a la indebida inadmisión de la prueba pericial mencionada. Fundamenta el actor dicha queja en varias consideraciones. En primer lugar, afirma que la ley procesal impondría la necesidad de practicar una segunda prueba pericial, e invoca en su favor el artículo 459 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), que dispone que en el procedimiento ordinario el reconocimiento pericial se realice por dos peritos. En segundo lugar, afirma, frente a la Audiencia Provincial, que la prueba fue solicitada en tiempo y forma, para concluir, en tercer lugar, que la prueba tenía carácter decisivo, dadas las carencias técnicas del informe pericial practicado por el gabinete de la policía científica.

Como recuerdan las SSTC 136/2007, de 4 de junio, FJ 2, y 156/2008, de 24 de noviembre, FJ 2, este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto; en segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial; en tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al recurrente; y, por último, que éste en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos.

Por lo que se refiere a la legalidad de la petición probatoria, hemos destacado que tiene el doble sentido de que el medio de prueba esté autorizado por el Ordenamiento y de que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, correspondiendo dicha valoración a los órganos judiciales y no al Tribunal Constitucional (por todas, STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3). En cuanto a que la prueba no admitida o no practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del procedimiento, este Tribunal ha puesto de manifiesto que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (por todas, STC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2).

4. A partir de la doctrina anterior, debemos desestimar el motivo de amparo, dado que la prueba denegada -nuevo informe del cuerpo de bomberos- no tenía carácter decisivo para la defensa del recurrente.

Por lo que respecta al primer aspecto alegado por el actor, debemos descartar de antemano la existencia de un mandato legal que imponga la práctica de la prueba solicitada, pues, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, lo que establece el art. 459 LECrim, es que el informe pericial sea realizado por dos peritos, y no que deban elaborarse dos informes periciales. Sentado ese aspecto, recordemos que la prueba solicitada fue inadmitida en un primer momento por Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de marzo de 2005, por no haberse propuesto en legal forma, al infringir lo dispuesto en los artículos 459 y 656, párrafo 2 LECrim. Posteriormente, y una vez que por el recurrente se intentaran satisfacer las exigencias de este último precepto -concreción de nombres y apellidos y dirección de los peritos propuestos-, la Sentencia condenatoria confirmó la procedencia de la inadmisión reiterando, por una parte, defectos de forma en la solicitud al no haber cumplido lo dispuesto en el art. 459 LECrim, que exige la concurrencia de dos peritos, así como, por otra, haciendo especial hincapié en que la prueba solicitada no era necesaria, por cuanto el informe solicitado por el recurrente constaba ya en autos, habiendo sido tenido en cuenta por el órgano judicial para la valoración de la prueba.

Ya en este punto es de señalar que la Audiencia contó con un informe pericial del gabinete de policía científica, “dotado de alta cualificación científica e independencia”, ratificado por dos funcionarios y sometido a la contradicción del plenario, y que venía a concordar con el emitido por el servicio de bomberos. Así pues, a la pericia de la policía científica había que unir el concordante informe del servicio de bomberos.

El demandante alega que con un nuevo informe pericial hubieran podido acreditarse datos relativos a la autoría o falta de voluntariedad del fuego. Pues bien, la Sentencia de la Audiencia, que examina ante todo detalladamente la prueba testifical -destaca en ésta “el anuncio de quemar la casa expresado esa misma madrugada por el encausado”-, considera suficiente la prueba pericial, y entiende innecesaria una nueva pericia.

Así las cosas, hemos de concluir, a la vista del conjunto de la prueba obrante en autos, como advierte el Auto impugnado, que no se ha producido ninguna indefensión, ya que no puede entenderse que de haberse practicado la nueva pericia del cuerpo de bomberos, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinto, en el sentido de ser favorable a quien denunció la infracción del derecho fundamental.

5. Entrando ya en el segundo motivo de amparo, considera el recurrente que el error en que incurre el Auto del Tribunal Supremo respecto de los hechos probados que han dado lugar a la condena le ha privado de su derecho al recurso (art. 24.1 CE), al haber omitido una respuesta sobre el fondo de la queja formulada en el motivo de casación interpuesto por indebida aplicación del artículo 351.1 del Código penal (CP).

Dado que la lesión aducida trae causa de un error facti, procede comenzar nuestro enjuiciamiento recordando que “para que un error llegue a determinar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es preciso que concurran varios requisitos: 1) En primer lugar, se requiere que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (ratio decidendi), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error. 2) Es necesario, en segundo lugar, que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte, pues en caso contrario no existirá en sentido estricto una vulneración del derecho fundamental, tal y como presupone el art. 44.1 b) LOTC 3) En tercer lugar, ha de ser de carácter eminentemente fáctico, además de patente, es decir, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales por conducir a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia. y 4) Ha de producir, por último, efectos negativos en la esfera del ciudadano, de modo que las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen de relevancia constitucional” (STC 29/2010, de 27 de abril, FJ 4).

6. La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa conduce a la desestimación del recurso de amparo por no concurrir el primero de los presupuestos señalados, ya que una lectura atenta del fundamento jurídico segundo, letra C, del Auto del Tribunal Supremo aquí impugnado permite excluir que el error señalado haya sido determinante de la decisión adoptada.

En efecto, en ese párrafo realiza la Sala dos afirmaciones que, a la vista de la doctrina constitucional sobre el error fáctico con relevancia constitucional, reclaman una consideración separada:a) la primera alude, desde el “respeto absoluto” a “los hechos probados consignados en la Sentencia” de instancia, al fundamento de la decisión contenida en el Auto del Tribunal Supremo; b) la segunda se refiere a los datos en los que descansaría la Sentencia de la Audiencia Provincial.

a) Concretamente la primera de las indicadas afirmaciones, literalmente dice así:

“En el presente caso, y partiendo del respeto absoluto que la vía casacional elegida impone de los hechos probados consignados en la sentencia, se evidencia en los mismos que, con independencia de cual fuera la última voluntad del acusado, lo cierto es que la dimensión y características del fuego evidencian que el mismo supuso un peligro para la vida y la integridad física de los moradores de la casa incendiada.”

Y ya en este punto son de reiterar los hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra:

“Entre las 5:30 y las 6:00 horas el encausado se dirigió a la casa donde dormía José Francisco, despertando éste y comprobando la presencia de su padre a través de la ventana de su dormitorio. Al poco, el acusado, cuya voz fue escuchada desde su domicilio inmediato por los vecinos …, conocedor de la presencia y con desprecio de la vida de José, plantó fuego sobre el colchón del dormitorio desocupado de Ángel, provocando un incendio que destruyó prácticamente la vivienda y dañó tres colindantes que estaban habitadas, abandonando después el inmueble. José Francisco, tras despertarse, huyó de la vivienda descendiendo por su muro exterior y avisó ya en la calle a los bomberos, resultando inútiles sus iniciales esfuerzos de sofocar el fuego.”

Así las cosas, puesto que el motivo que fundaba el recurso de casación estaba referido al “peligro para la vida o integridad física de las personas”, elemento típico del delito previsto en el art. 351, párrafo primero CP, resulta claro que “los hechos probados consignados en la sentencia” que el Auto impugnado declara expresamente respetar, con remisión a “la dimensión y características del fuego”-presencia en la casa de una persona, destrucción prácticamente de la vivienda, daños en tres colindantes que estaban habitadas, huida de aquélla persona descendiendo por el muro exterior de la vivienda-, evidencian que la motivación de la conclusión a la que llega el Auto del Tribunal Supremo de la concurrencia del discutido peligro no está incursa en vicio de arbitrariedad o irrazonabilidad ni, y es lo que ahora se destaca, en error de ninguna clase: expresamente se remite dicho Auto a “los hechos probados consignados en la sentencia” -ésta ya había declarado la “evidente creación de peligro para la vida e integridad física de las personas, en este caso hijo y vecinos del inculpado”, fundamento de Derecho tercero-.

Y es de destacar que la generalidad del texto del Auto del Tribunal Supremo pone de relieve que la reflexión que recoge se ha producido precisamente sobre el texto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra recurrida en casación.

Así, analiza muy concretamente los hechos probados que realmente se declaran en la Sentencia de la Sala a quo: a) ésta declara que la voz del acusado “fue escuchada … por los vecinos” y este dato es recogido por el Auto al referirse a “quienes escucharon sus voces” - fundamento jurídico primero, letra C)- ; b) el relato de la Audiencia contiene la frase “provocando un incendio” y el Auto del Tribunal Supremo - fundamento jurídico séptimo, letra C- indica que “la expresión 'provocar un incendio' no es un término técnico jurídico”; c) el Auto del Tribunal Supremo -fundamento jurídico séptimo, letra C)- sigue analizando el relato de hechos probados de la Audiencia Provincial y señala que el dato de dicho relato alusivo al “elemento subjetivo 'conocedor de la presencia y con desprecio de la vida' no implica predeterminación del fallo, constituyendo un juicio de inferencia deducido de forma razonada y razonable de datos externos y objetivamente probados”.

Todo ello junto a otras referencias que el Auto del Tribunal Supremo hace al texto de la Sentencia recurrida en casación -en el fundamento jurídico tercero, letra C) alude al “perfil peligroso” del acusado recogido en el fundamento de Derecho quinto de la Sentencia que remite a un resolución judicial anterior que le “imponía medida de seguridad”; en el fundamento jurídico cuarto, letra C), el Auto estudia el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia relativo a la “alta cualificación científica e independencia” del informe pericial-.

b) La segunda parte del razonamiento del Auto impugnado, refiriéndose a la afirmación de la Sentencia de instancia relativa a la concurrencia del ya mencionado peligro, dice: “lo que la Audiencia apoya en el hecho de que el fuego se iniciara en la puerta principal de la casa, con la consiguiente anulación de la natural vía de escape de las víctimas; el hecho de utilizar un líquido inflamable que aseguraba una rápida propagación del fuego; y que los dos ocupantes de la vivienda tuvieran que refugiarse en el tejado de la misma para salvar su vida, sufriendo una de ellas quemaduras en una de sus manos”.

Y es aquí donde se produce el error del Auto impugnado, pues los datos de hecho que se mencionan como apoyo de la Sentencia de la Audiencia Provincial que se recurría, no son los de ésta sino los de otra Sentencia del Tribunal Supremo que había sido citada en el escrito de interposición del recurso de casación.

7. De todo ello se deriva que el error alegado no se produce en la parte de la fundamentación jurídica del Auto del Tribunal Supremo determinante de la inadmisión del motivo casacional -de los hechos probados extrae la conclusión de la existencia del peligro- sino en la alusión a los datos en los que se apoya la Audiencia Provincial de Pontevedra. De ahí que, pese a tratarse de un error patente de carácter fáctico, lo cierto es que no resultó determinante de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo, puesto que la inadmisión del motivo aducido por el recurrente tiene su fundamento -expresa dicción del Auto- en la constatación de que “la dimensión y características del fuego” ponían de relieve la concurrencia del peligro que incluye la tipificación contenida en el art. 351, párrafo primero CP, conclusión a la que la Sala llega, efectivamente, desde el “respeto absoluto” a “los hechos probados consignados en la sentencia”, y ello sin perjuicio de que luego incurra en error a la hora de señalar los elementos sobre los que la Sentencia de instancia se habría apoyado para alcanzar la conclusión a la que ciertamente llega -existencia del señalado peligro-.

El error alegado no ha sido determinante de la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el ahora demandante de amparo puesto que no “constituy[e] el soporte único o básico (ratio decidendi) de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial” no pierde “el sentido y alcance que la justificaba” y sigue siendo posible conocer “cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error” (STC 51/2010, de 4 de octubre, FJ 5; en el mismo sentido, entre otras, SSTC 167/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 171/2001, de 19 de julio, FJ 4; 88/2002, de 22 de abril, FJ 2; 26/2003, de 10 de febrero, FJ 2; 63/2004, de 19 de abril, FJ 3; 156/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 56/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 167/2008, de 15 de diciembre, FJ 2; y 211/2009, de 26 de noviembre, FJ 2).

Resulta procedente, en fin, desestimar también el segundo motivo de amparo lo que conduce al pronunciamiento previsto en el art. 53 b) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Crisanto Gil Moreira.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 3/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 63, de 15 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:3

Recurso de amparo 3936-2006. Promovido por don Juan Navarro Lifante frente a las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia en proceso por daños y perjuicios derivados de un contrato de recaudación de exacciones locales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia que no resuelve el fondo del recurso contencioso-administrativo al aplicar, sin motivación, la excepción de prescripción de la acción.

1. Las exigencias de la motivación no quedaron en este caso satisfechas por el simple decreto de la excepción de prescripción de la responsabilidad administrativa extracontractual, pues el enjuiciador no explicó mínimamente de qué manera llegó a dicha conclusión decisoria, ni expuso las razones jurídicas que determinaban el carácter administrativo y extracontractual de la relación jurídica (*ratio decidendi*) que implicaba la sujeción a aquel plazo prescriptivo anual [FJ 5].

2. Doctrina sobre la motivación errónea (SSTC 26/2009, 82/2009) [FJ 3].

3. Doctrina sobre el error patente (STC 4/2008) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente a obtener una resolución congruente y razonable (83/2009) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3936-2006, promovido por don Juan Navarro Lifante, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez Puelles y asistido por el Letrado don Carlos Baño León, contra el Auto de 7 de marzo de 2006 desestimando el incidente de nulidad de actuaciones, y contra la Sentencia núm. 126/2004, de 27 de febrero, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Murcia (recurso contencioso núm.127- 2001), desestimatoria del recurso contencioso interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de daños y perjuicios derivados de contrato de recaudación de exacciones locales. Ha sido parte el Excmo. Ayuntamiento de Abanilla, representado por el Procurador don Jorge Deleito García y asistido por el Letrado don Javier Cegarra Alemán. Ha intervenido el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Ramón Rodríguez-Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por la representación procesal arriba referida se interpone el 5 de abril de 2006 recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en las vertientes de falta de motivación, por incongruencia omisiva y por error, y denegación del acceso a la jurisdicción, contra el Auto de 7 de marzo 2006, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, interpuesto contra la Sentencia núm. 126/2004, de 27 de febrero, del mismo Tribunal, en la que se desestimaba el recurso contencioso- administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio de la reclamación de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de recaudación del Ayuntamiento de Abanilla.

Los antecedentes procesales del presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 21 de marzo de 1986 el Alcalde de Abanilla y el ahora recurrente celebraron contrato de recaudación de exacciones locales, por recibo y certificaciones de deuda (salvo algunas de cobro directo), en vigor hasta el 21 de marzo de 2001.

El 3 de abril de 2000 el recurrente solicitó al Ayuntamiento que le resarciera de los daños y perjuicios derivados de los incumplimientos de las estipulaciones del contrato de recaudación [ausencia de puesta a disposición de la documentación necesaria para recaudar por el suministro de agua potable y alcantarillado de 1990, el Impuesto sobre actividades económicas (IAE) e Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) de 1995 a 2000, y la recogida de residuos sólidos urbanos de 1997] y compensación por desequilibrio de prestaciones, no recibiendo contestación del consistorio, razón por la cual el 13 de enero de 2001 interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Murcia, basado en el incumplimiento contractual e indemnización, y subsidiariamente, en la modificación contractual con lo que comportaría una indemnización.

b) En Sentencia núm. 126/2004, de 27 de febrero, la Sección Segunda la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Murcia desestimó el referido recurso, “por prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial” [art. 142. 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC)], al entender que lo impugnado era dicha desestimación presunta de las reclamaciones, y no la resolución del contrato de recaudación ni sus consecuencias económicas, haciendo expresamente constar que “la sentencia era susceptible de recurso de casación”.

Mediante escrito registrado el 12 de marzo de 2004 la representación del Sr. Navarro Lifante interpuso el recurso de casación instruido, por infracción de ley, teniéndose por preparado en providencia de 16 de marzo de 2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. El 22 de abril de 2004 se formalizó por la representación del Sr. Navarro el recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que en providencia de 3 de mayo de 2004 lo tuvo por presentado y designó ponente sobre admisión. Sin embargo, en providencia de 4 de octubre de 2005 dio traslado a las partes sobre la posible inadmisión, al haber entrado en vigor al tiempo del dictado de la Sentencia de primera instancia la reforma de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) (art. 86. 1 y disposiciones transitorias primera y tercera) operada por la Ley Orgánica 19/2003 (disposición transitoria décima), que fijaba la materia como “de competencia de los Juzgados de lo contencioso administrativo”, y por ende “no susceptible de casación” (con expresa invocación del art. 24.1 CE por el recurrente), acordándose en Auto de 1 de diciembre de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo la inadmisión del recurso “al no ser susceptible de casación la sentencia impugnada”.

Mediante escrito de la representación procesal del Sr. Navarro de 9 de febrero de 2006 a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, se solicitó la nulidad de actuaciones de la Sentencia núm. 126/2004, de 27 de febrero, de dicho Tribunal, por incongruencia omisiva e indefensión, siendo desestimado por Auto de 7 de marzo de 2006 de dicho Tribunal, que considera que “no hay incongruencia omisiva en cuanto que existe una desestimación expresa”, y que “el incidente de nulidad estaba mal planteado al no haber acudido previamente al recurso de aclaración, ni haber denunciado anteriormente la indefensión”.

2. Mediante demanda de 5 de abril de 2006 se interpone recurso de amparo, contra las mencionadas resoluciones judiciales, sobre el presupuesto conceptual y dogmático -reconocido por los propios órganos jurisdiccionales- de que la acción principal ejercitada era la derivada de la responsabilidad contractual por incumplimiento del contrato de recaudación de impuestos locales, y subsidiariamente, la reclamación de indemnización por daños y perjuicios derivados de la modificación unilateral por el Ayuntamiento de las cláusulas contractuales provocando una disminución en los ingresos. Siendo evidente que el régimen a aplicar era el de la responsabilidad contractual, y no el de la responsabilidad aquiliana -esto es, el de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por el funcionamiento los servicios públicos-, sin embargo, las resoluciones recurridas incardinaron la reclamación en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, para, sin entrar en el fondo, decretar que se había producido la prescripción de la acción (ex art. 142. 5 LPC).

En concreto, se reprocha a la Sentencia núm. 126/2004, de 27 de febrero, haber incurrido en incongruencia, ya que siendo las pretensiones la declaración de incumplimiento del contrato de recaudación e indemnización, y subsidiariamente, la declaración de la modificación unilateral de contrato con el derecho a la consiguiente compensación económica, la Sentencia se circunscribe a decretar la prescripción administrativa extracontractual de un año. No concibe el recurrente que exista “desestimación tácita”, puesto que la exigencia constitucional de motivación alcanzaba a cada una de las pretensiones formuladas, máxime a tenor del art. 67.1 LJCA y art. 218 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); y sin que resulte justificable en el iura novit curia. De este modo considera que se ha producido una errática alteración del objeto del proceso, pues mientras que la acción de responsabilidad extracontractual tiene un plazo de prescripción de un año, la acción de responsabilidad contractual -que era la que a su entender resultaba aplicable- está sujeta a un plazo de prescripción de quince años. Tampoco respecto de la segunda acción subsidiaria, de reclamación de compensación económica como consecuencia de la modificación de las cláusulas contractuales que disminuyeron la recaudación objeto del contrato, se llevó a cabo pronunciamiento alguno. En definitiva, el recurrente, sabedor de que “los errores en la selección, interpretación y aplicación de las normas jurídicas no son susceptibles de recurso de amparo”, entiende que la lesión reside en que la resolución no contiene los elementos determinantes de la decisión jurídica adoptada, y son fruto de un error patente, “como si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable”.

A mayor abundamiento -dice- el palmario error jurídico de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, se vería reiterado en el Auto de 7 de marzo de 2006 desestimando el incidente de nulidad de actuaciones, que vuelve a incurrir en incongruencia omisiva, al limitarse a señalar que “se ha producido la estimación de una excepción procesal de prescripción”, y además incurriría en un segundo error jurídico grave, al señalar que “con carácter previo al incidente de nulidad de actuaciones resultaba imprescindible solicitar la aclaración del art. 267 LOPJ”, y que “la indefensión no fue denunciada con anterioridad ante el Tribunal Supremo”.

Finalmente, pone de relieve el recurrente que, como consecuencia de ambas resoluciones huérfanas de pronunciamiento sobre el fondo, y de la errónea instrucción de los recursos que se le efectuó en la recurrida Sentencia núm. 126/2004 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, se ha visto privado del acceso a la jurisdicción (respecto del cual el canon constitucional es más riguroso) de manera injustificada y desproporcionada, al no existir norma legal que ampare la decisión adoptada, y en todo caso, la aplicada lo fue de la forma menos favorable al acceso a la jurisdicción.

3. Mediante providencia de 7 de marzo de 2008 de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional, se abrió el trámite de alegaciones sobre admisibilidad, del art. 50. 3 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

El recurrente razonó que el recurso de casación interpuesto no podría ser considerado -en ningún caso- manifiestamente improcedente, ya que fue instruido por la propia Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia; que el recurrente agotó la vía judicial previa, ya que interpuso incidente de nulidad actuaciones, para permitir al órgano judicial (Tribunal Superior de Justicia de Murcia) subsanar las lesiones del derecho fundamental invocado, habiéndose además interpuesto el amparo en el término de los 20 días siguientes a la notificación del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 7 de marzo de 2006. Asimismo considera cumplidos los requisitos documentales. Igualmente reitera que se ha producido una ausencia de motivación, por arbitrariedad, en cuanto que frente una pretensión de responsabilidad contractual administrativa, se ha aplicado el precepto de prescripción de la responsabilidad extracontractual administrativa, para no entrar en el fondo, produciéndose un error patente, no imputable a la parte, y determinante de la decisión, equiparable a la ausencia de motivación. A la par considera que se habría producido incongruencia omisiva, en cuanto que no se ha dado respuesta a ninguna de las pretensiones del recurrente sobre la responsabilidad contractual, incurriéndose en la denominada incongruencia por omisión o ex silentio.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional en informe recibido el 29 de mayo 2008, tras la exposición de los antecedentes fácticos, considera que no ha existido lesión del art. 24.1 CE en la vertiente de acceso al proceso, en cuanto que existieron resoluciones judiciales decisorias, sin perjuicio de que estas apreciasen la prescripción. Respecto de la queja de vulneración del art. 24.1 CE por incongruencia omisiva, tras exponer la doctrina constitucional sobre los tipos de incongruencia, centrándose en la incongruencia por error, en el ámbito contencioso-administrativo (con cita de STC 278/2006: exigencia de fallo dentro de las pretensiones y motivos de las partes), estima que no se ha producido simple incongruencia, puesto que el Tribunal Superior de Justicia de Murcia llevó a cabo un pronunciamiento dentro de los términos del debate jurídico sostenido por demandante y demandado; sin embargo, al omitir cualquier argumentación acerca de las razones por las que se aplica la responsabilidad extracontractual, y no la contractual solicitada, debe ponderarse el contenido constitucional de la demanda, y admitirse a trámite.

4. En providencia de 22 de julio de 2008 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional se admitió la demanda de amparo, recabando las actuaciones procesales de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con emplazamiento de quienes hubiere sido parte en el procedimiento. Por escrito de 29 de octubre de 2009 se personó el Ayuntamiento de Abanilla.

En diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2009 de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional se concedió a las partes el término de veinte días para formular alegaciones.

a) En escrito de 11 de diciembre de 2009, el recurrente reitera que ejercitó las acciones derivadas del incumplimiento contractual, y del desequilibrio financiero, siendo ambas desestimadas por las resoluciones impugnadas, en un error patente, en incongruencia omisiva y en ausencia de toda motivación.

b) En escrito presentado el 16 de diciembre de 2009, la representación del Ayuntamiento solicitaba la desestimación del amparo, al entender que no ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que se tuvo acceso a la jurisdicción, sin perjuicio de la resolución de inadmisión por prescripción, que -en todo caso- no fue incongruente, puesto que estaba incursa en una causa legal, y dentro de los términos del litigio, sin que pueda el recurrente exigir una respuesta pormenorizada a cada una de sus alegaciones.

Tampoco estima que quepa apreciar error en la motivación, en cuanto que éste ha de ser fáctico, y el invocado es jurídico.

Concluye la representación del consistorio señalando que no puede pretenderse mediante el amparo revisar la aplicación e interpretación que de la legalidad ordinaria han hecho los órganos judiciales.

c) El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del art. 24.1 CE en la vertiente de falta de motivación por incongruencia omisiva. Puntualiza la corrección del iter procesal del recurrente y la equivocación del Tribunal a quo al señalar que el recurso de aclaración era imperativo, y al imputar la causa de la firmeza de la resolución al recurrente, por la interposición de un recurso de casación, cuando el mismo había sido indicado previamente por el Tribunal Superior de Justicia. Insiste el representante del Ministerio público en la absoluta procedencia del incidente de nulidad actuaciones para reparar la posible vulneración constitucional denunciada (incongruencia por omisión).

Respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso a la jurisdicción, entiende que éste se satisface también con una decisión de inadmisión fundamentada en causa legal, aplicada razonablemente; y a tenor de que la excepción de prescripción fue introducida por el Ayuntamiento, y estimada, la falta de pronunciamiento sobre las demás pretensiones del recurrente se produjo de forma armoniosa con el art. 24.1 CE.

Tampoco habría existido, a priori, lesión de la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, en cuanto que ha existido un pronunciamiento sobre la cuestión controvertida en los términos de la litis; ahora bien, al no haberse efectuado pronunciamiento sobre los elementos fácticos y jurídicos que soportaban la pretensión principal de incumplimiento contractual, esto es, sobre la causa petendi de la pretensión principal del actor, se omitió pronunciamiento sobre los motivos de la ilegalidad de la actuación administrativa, sobre las alegaciones fundamentales de la pretensión principal actora, que tampoco recibió una respuesta tácita. En definitiva, la omisión de consideración sobre determinadas cuestiones introducidas por la actora -que habrían determinado un fallo distinto-, esto es, sobre el carácter contractual de la responsabilidad, debe entenderse como una incongruencia omisiva de las resoluciones judiciales impugnadas, debiéndose decretar la nulidad de las mismas con retroacción al momento anterior al dictado de la Sentencia.

5. Por providencia de 10 de febrero de 2011 se señaló para deliberación y fallo el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto decidir sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de falta de motivación y de denegación de acceso a la jurisdicción, achacadas al Auto de 7 de marzo 2006 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia desestimando el incidente de nulidad de actuaciones, y a la previa Sentencia núm. 126/2004, de 27 de febrero, que desestimaba por prescripción por el transcurso de un año de la responsabilidad patrimonial de la Administración local, las reclamaciones derivadas del incumplimiento del contrato de recaudación otorgado por el Ayuntamiento de Abanilla a favor del Sr. Navarro Lifante. El recurrente sustancialmente considera que, al margen de la instrucción errónea de los recursos (que le condujo a interponer una casación que no podía prosperar), se habría producido una ausencia de la debida motivación, en la forma de incongruencia por error, en cuanto que planteando dos acciones de responsabilidad contractual, el Tribunal resolvió inadmitiéndolas por prescripción extracontractual, que -en todo caso- manifiesta la adopción de una resolución infundada, arbitraria, por el error cometido, y que ulteriormente ha implicado la ausencia injustificada de un examen sobre el fondo del recurso contencioso-administrativo, afectando al acceso a la jurisdicción.

La representación del consistorio considera que no existe lesión por falta de motivación (por incongruencia omisiva), en cuanto que no existe un derecho al acierto judicial ni a la exhaustividad en la motivación, y la estimación de la excepción de prescripción fue solicitada por la representación del Ayuntamiento, que así introdujo la naturaleza administrativa del contrato de recaudación, estando la decisión adoptada dentro de los términos de la litis, sin que se haya privado al recurrente del acceso a los Tribunales. Mientras, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, aceptando la inexistencia de lesión del derecho de acceso a la jurisdicción, sin embargo, considera que las resoluciones carecen de la debida motivación, incurriendo, por un lado, en incongruencia, al prescindir de los presupuestos fácticos y jurídicos de la pretensión del recurrente, y por otro lado, en error patente de motivación, al aplicar el plazo de prescripción extracontractual a una relación administrativa contractual.

2. La correcta delimitación del objeto del presente recurso de amparo, exige poner de manifiesto que se impugnan, tanto el Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, como la Sentencia antecedente resolutoria del contencioso-administrativo, habiéndose discriminado por el recurrente unas lesiones comunes imputables a ambas resoluciones (incongruencia omisiva y error en la motivación respecto de la pretensión de indemnización derivada del contrato), y otras propias o autónomas del Auto (error respecto de la imperatividad del recurso de aclaración como antecedente del incidente de nulidad de actuaciones y respecto de la pronta invocación de la indefensión), diferenciadas de aquéllas.

Ello nos debe llevar a analizar, con la perspectiva invocada de la ausencia de motivación, por incongruencia y por error (de forma mucho más restrictiva que si se tratase de pro actione o de acceso al recurso como dijimos en STC 52/2003, de 17 de marzo, FJ 4), primero, las infracciones imputadas al Auto [la exigencia del recurso de aclaración, del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], con carácter previo al incidente de nulidad de actuaciones, y el reproche de la falta de invocación previa de la indefensión), y posteriormente, las comunes de ambas resoluciones, relativas a la motivación remitida (la estimación de la excepción procesal de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial ex art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPA).

3. A la vista de las quejas atribuidas, se hace necesario recordar nuestra doctrina sobre la ausencia de motivación, tanto por error, como por incongruencia.

1) Sobre la motivación errónea, este Tribunal ha reiterado (por todas, SSTC26/2009, de 26 de enero, FJ 2; 61/2009, de 9 de marzo, FJ 4, y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6) que “el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho. Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, STC 311/2005, de 12 de diciembre, FJ 4).

En relación con el error patente, este Tribunal ya ha puesto de manifiesto que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial sea el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo con ello efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, destacándose que los requisitos necesarios para dotar de relevancia constitucional dicho error son que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico -ratio decidendi- de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (por todas, STC 4/2008, de 21 de enero, FJ 3)”.

2) Respecto a la congruencia como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), hemos afirmado (por todas, STC 83/2009, de 25 de marzo, FJ 2) que: “El derecho reconocido en el art. 24.1 CE comprende, junto a otros contenidos, el derecho a obtener una resolución congruente y razonable. Por lo que respecta a la primera de estas dos notas, la doctrina de este Tribunal acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia del dictado de una resolución judicial incongruente ha sido sistematizada en la STC 40/2006, de 13 de febrero, en la cual afirmábamos lo siguiente: 'Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución', y de 'otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones… Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales. En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquélla en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3;182/2000, de 10 de julio, FJ 3; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 211/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4)'”.

4. El Auto de 7 de marzo de 2006 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se limitó a desestimar el incidente de nulidad de actuaciones planteado por incongruencia e indefensión, sobre la base, primero, de la estimación de la excepción procesal de prescripción de la acción, y, segundo, sobre el presupuesto de la imperatividad de la interposición del recurso de aclaración, previo a la nulidad de actuaciones, y la falta de denuncia previa de la indefensión padecida.

El mero contraste entre la solicitud de nulidad y la fundamentación decisoria de su desestimación por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, nos lleva a concluir que este incurrió en un evidente error de apreciación jurídica respecto del recurso de aclaración o rectificación, y su exigibilidad previa a la nulidad de actuaciones (por todas STC 47/2009, de 23 de febrero, FJ 2, sobre la innecesariedad del mismo); y que igualmente se incurrió en un error de apreciación fáctica, en relación con la tempestividad de la previa invocación de la indefensión padecida, en cuanto que la resolución a la que se achacaba la indefensión era la Sentencia núm. 126/2004, respecto de la cual la primera ocasión de la que se disponía para denunciar el desamparo era dicho incidente.

Estas dos faltas en los fundamentos jurídicos de la resolución desestimatoria del incidente, aun cuando pudieren justificar la existencia de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por motivación errónea o arbitraria respecto del referido Auto, sin embargo, no constituyeron principalmente el elemento decisorio exclusivo (ratio decidendi) de la denegación de la nulidad de actuaciones, ya que, aún eliminados de la argumentación jurídica de la resolución, permitirían sostener la decisión, y al justiciable conocer las razones determinantes de la desestimación de su pretensión de nulidad: la procedencia de la excepción procesal de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial de la administración, que es precisamente el quicio de la motivación de la Sentencia núm. 126/2004 también impugnada por los mismos vicios de incongruencia omisiva y error.

5. Por dicha razón, la resolución del presente recurso de amparo exige el análisis, desde la óptica de la motivación y congruencia, del referido fallo de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia; para lo cual, conforme a nuestra doctrina sobre la congruencia, de “contraste del fallo con los pedimentos” (por todas STC 51/2009, de 23 de febrero, FJ 3), hemos de partir del estudio de la demanda y de la contestación del recurso, comparándolos con la Sentencia.

El escrito promotor del recurso contencioso narraba la celebración del contrato de recaudación y sus términos, imputando al Ayuntamiento determinados incumplimientos (individualizados por impuesto y ejercicio, y soportados documentalmente) y modificación unilateral del clausulado, encuadrando la reclamación de cantidades -con pormenorizada argumentación jurídica, legal y jurisprudencial, sobre la naturaleza y régimen mixto del contrato de recaudación- en el ámbito de la responsabilidad administrativa por culpa contractual (de quince años de prescripción), solicitando en el petitum la indemnización por los incumplimientos y subsidiariamente, la indemnización por modificación y desequilibrio contractual. Por el contrario, en la contestación a la demanda el consistorio sostuvo la inadecuada acumulación de acciones, la incompetencia material del tribunal, reconviniendo otros incumplimientos de la actora, oponiendo la prescripción anual de los daños y perjuicios (al estar encuadrada la acción en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y ser calificada como de “daño permanente” y no de “daño continuado”, frente al que no se reclamó tempestivamente), suponiendo la naturaleza íntegra y exclusivamente administrativa del contrato, para concluir por solicitar la desestimación de la demanda. Finalmente, el fallo de la resolución recurrida desestimó el recurso, sobre la base de un solo fundamento jurídico (descontado el preliminar de delimitación del objeto, y el final sobre las costas) en el que estimaba aplicable la prescripción de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios del art. 142. 5 LPC, decretando que “el acto administrativo impugnado, aquí discutido, es conforme al ordenamiento jurídico”.

De este examen se puede concluir que el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, sin entrar en el análisis de la naturaleza del contrato ni de su régimen jurídico (presupuestos jurídicos del régimen de prescripción que correspondería aplicar a los incumplimientos, y en definitiva, de la excepción que aprecia), categóricamente estimó una excepción de prescripción administrativa, diciendo que “tiene razón la parte demandada”, ya que si lo que se reclaman son incumplimientos de los años 90, 95 y 97, y la solicitud era del año 2000, “ha trascurrido sobradamente el plazo de prescripción cuyo cómputo es expresamente la producción del hecho o acto que motiva la indemnización”.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional no es una jurisdicción fiscalizadora de la aplicación de legalidad ordinaria contencioso-administrativa, ni de sus presupuestos de admisión (STC 131/2009, de 1 de junio, FJ 3), ni el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica el “derecho al acierto en la selección y aplicación de la norma jurídica o procesal” (STC 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4), pudiendo quedar satisfecho con la estimación de una excepción procesal (STC 117/2009, de 18 de mayo, FJ 3), sin resultar exigible una determinada extensión o exhaustividad en la motivación (STC 160/2009, de 29 de junio, FJ 6), habiendo aceptado la motivación tácita o presunta (STC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 3), e incluso “por remisión” (STC 140/2009, de 15 de junio, FJ 3). No obstante, es igualmente más cierto que este derecho fundamental a la motivación tiene como doble finalidad, permitir al recurrente, y en su caso al órgano jurisdiccional revisor, conocer las razones jurídicas concretas que conducen a la adopción de la decisión (STC 36/2009, de 9 de febrero, FJ 3), y que dichas razones sean conformes a Derecho (STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6) y racionales y razonables (STC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 2), no una “mera emisión de una declaración de voluntad del órgano” (STC 132/2007, de 4 de junio, FJ 4). Más aún, en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa que, aun considerada como meramente revisora (STC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 9), debe enjuiciar todas las pretensiones y motivos de las partes.

En este caso, el recurrente formuló sus pretensiones (indemnización por incumplimiento y por modificación contractual) partiendo de una serie de postulados jurídicos relativos a la naturaleza y régimen del contrato, sus prestaciones, y circunstancias objetivas, de los que dependía la reclamación; presupuestos que - al margen de las alegaciones opuestas- igualmente fueron aceptados por el demandado como motivos de su oposición -e incluso de la excepción de prescripción-, y que eran determinantes (parte del thema decidendi) para la posible aplicación de un régimen de prescripción contractual o extracontractual.

Por ello, aunque no podamos hablar de incongruencia omisiva de la Sentencia impugnada, al existir un pronunciamiento dentro del ámbito de las pretensiones de actor y demandado, sí que debemos reseñar que, sobre aquellos presupuestos de la decisión de estimación de la excepción no se efectuó razonamiento ninguno; pudiendo concluir que las exigencias de la motivación no quedaron en este caso satisfechas por el simple decreto de la excepción de prescripción de la responsabilidad administrativa extracontractual, pues el enjuiciador no explicó mínimamente de qué manera llegó a dicha conclusión decisoria; esto es, no expuso las razones jurídicas que determinaban el carácter administrativo y extracontractual de la relación jurídica (ratio decidendi) que implicaba la sujeción a aquel plazo prescriptivo anual.

En definitiva, el canon constitucional de la “motivación suficiente” no se ve satisfecho mediante la simple exposición de una conclusión, fáctica o jurídica, sino que requiere un razonamiento o inferencia: en aquel caso (factum) la plasmación de una valoración probatoria, y en este (ius), la presentación de las correspondientes premisas jurídicas (ratio decidendi), presupuestos de la conclusión decisoria (decisum).

Estos postulados son igualmente aplicables a las excepciones procesales (SSTC y 27/1988, de 23 de febrero, FJ 4, y 109/1992, de 14 de septiembre, FFJJ 2, 3 y 4), ya que, aunque eximan de resolución sobre el fondo, su apreciación no las dispensa de tener unos presupuestos lógico-jurídicos de aplicación. Por ello, si por los motivos que fueren, se prescinde, o no se manifiestan, en la Sentencia esos razonamientos jurídicos antecedentes de una excepción, debemos entender que la resolución carece igualmente de la motivación exteriorizada suficiente como para poder ser objeto de re-examen sobre su conformidad a Derecho; y en definitiva, para cumplir con la esencia del control que exige el Estado de Derecho respecto de las resoluciones, plasmado en el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de suficiencia en la motivación.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Juan Navarro Lifante y, en consecuencia,

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del demandante.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 27 de febrero de 2004 y el Auto 7 de marzo de 2006, dictados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, retrotrayendo las actuaciones al momento de dictarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que se pronuncie nueva resolución con respeto al derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 4/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 63, de 15 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:4

Cuestión de inconstitucionalidad 7559-2006. Planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto del artículo 34.1 del texto refundido sobre comercio interior aprobado por el Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo.

Competencias sobre comercio interior y legislación mercantil: nulidad parcial del precepto autonómico que altera la regulación de la venta en rebajas contenida en la legislación estatal (STC 157/2004).

1. El inciso final del artículo cuestionado vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, al incluir como venta en rebajas la de aquellos productos que se ofertan en unas condiciones especiales de los precios “que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente”, alterando una modalidad de contrato mercantil contenida en la legislación estatal [FJ 5].

2. Reitera la doctrina sobre competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil de la STC 157/2004 [FJ 4].

3. Es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que, corresponde expresar el juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede adentrarse a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia carece de consistencia (SSTC 17/1981, 81/2009) [FJ 2].

4. La doctrina sobre el *ius superveniens*, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia, no resulta aplicable a las cuestiones de inconstitucionalidad, por lo que la tacha de inconstitucionalidad que se imputa al precepto cuestionado debe valorarse de acuerdo con la norma estatutaria vigente en el momento en que fue planteada la cuestión en el proceso *a quo* (SSTC 178/2004, 164/2006) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7559-2006, planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de la Ley 1/1983, de 18 de febrero, y la Ley 23/1991, de 29 de noviembre. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado, la Letrada del Parlamento de Cataluña y la Abogada de la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Con fecha 18 de julio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 26 de junio 2006, dictado en el recurso de apelación núm. 275-2005, en el que se acuerda promover cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, en el inciso “o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente”, por su posible contradicción con el art. 149.1.6 CE y el art. 24.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

2. La presente cuestión trae causa del recurso contencioso- administrativo núm. 317-2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona, interpuesto por una sociedad mercantil contra resolución de la Consejería de Comercio, Turismo y Consumo de la Generalitat de Cataluña que le impuso una sanción de multa de 60.000 euros por haber realizado en sus establecimientos de Barcelona y Mataró ventas al público de productos a precios rebajados fuera de la temporada de rebajas establecida reglamentariamente, infracción prevista en el art. 45 h) del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior (“Constituyen infracciones a lo que establece esta Ley las siguientes: … En lo que se refiere a la venta a precios rebajados, las practicadas con el incumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa vigente”).

Por Sentencia de 7 de marzo de 2005 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona estimó parcialmente la demanda de la sociedad mercantil, manteniendo la infracción apreciada en vía administrativa, pero rebajando la sanción a 3.005,06 euros.

3. Contra dicha Sentencia interpuso la sociedad mercantil demandante recurso de apelación, del que correspondió conocer a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con el rollo núm. 275-2005. Finalizada la tramitación del recurso, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sala, mediante providencia de 19 de mayo de 2006, dio traslado a las partes para que, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, en un plazo común de diez días alegaran lo que estimaran procedente sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, en el inciso “o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente”, por entender que este inciso podía resultar contrario al art. 149.1.6 CE, en relación con el art. 24.1 de la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, por su posible invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil del Derecho de la competencia.

4. Mediante escrito de 8 de junio de 2006 el Abogado de la Generalitat de Cataluña se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al entender incumplido el juicio de relevancia. El Ministerio Fiscal y la representación procesal de la sociedad mercantil, mediante escritos presentados el 9 y el 12 de junio, respectivamente, consideraron justificado el planteamiento de la cuestión, por entender que el inciso del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993 al que hace referencia la providencia de apertura del trámite del art. 35.2 LOTC vulnera la competencia estatal para la regulación de la figura contractual de la venta en rebajas, reconocida por el art. 149.1.6 CE, como ya tuvo ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en su STC 157/2004, de 23 de septiembre, en relación con un precepto de la Ley Foral Navarra 17/2001, de contenido prácticamente idéntico al del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993.

5. La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por Auto de 26 de junio 2006, acordó plantear ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente” del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, por su posible contradicción con el art. 149.1.6 CE, en relación con el art. 24.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

El Auto justifica el planteamiento de la presente cuestión, en lo que se refiere al juicio de relevancia (negado por el Abogado de la Generalitat de Cataluña), señalando que si bien en la parte dispositiva de la resolución sancionadora impugnada en vía contencioso- administrativa no se cita el art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sí se invoca en cambio este precepto en la fundamentación jurídica de la resolución para justificar la sanción impuesta a la sociedad mercantil demandante en el proceso a quo por vender en sus establecimientos abiertos al público (bajo el reclamo de promoción “preus estrella”) prendas a precios rebajados fuera de la temporada de rebajas reglamentariamente establecida, afirmándose en la resolución que la definición de la venta en rebajas contenida en el art. 34.1 del Decreto Legislativo 1/1993 se adecua perfectamente a la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y ello, advierte el Tribunal proponente de la cuestión, pese a que el art. 34.1 del Decreto Legislativo 1/1993 añade a esa definición el inciso “o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente”, que no figura en el art. 24.1 de la Ley 7/1996, de 17 de enero. En definitiva -continúa el Auto de planteamiento- el art. 34.1 del Decreto Legislativo 1/1993 es relevante para el fallo a dictar en el asunto, porque el tipo que se aplica para sancionar es la práctica de la venta a precios rebajados con incumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa vigente, sin tener en cuenta que en los establecimientos comerciales de la sociedad mercantil sancionada se vendían productos incluidos en la denominada promoción “preus estrella” junto a otros respecto de los cuales se ofertaba un tanto por ciento de descuento por la compra de dos prendas, siendo palmario que esta última modalidad, que tendría encaje en el último inciso del art. 34.1 del Decreto Legislativo 1/1993, no se integra dentro del concepto de venta en rebajas del art. 24 de la Ley 7/1996, de 17 de enero, de ordenación del comercio minorista.

Señala seguidamente el Auto que el precepto cuestionado está redactado en términos prácticamente idénticos al art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, y recuerda que ya la STC 157/2004, de 23 de septiembre (cuyo fundamento jurídico 11 reproduce el Auto), examinó la constitucionalidad del citado art. 46.1, llegando a la conclusión de que su inciso “o en unas condiciones especiales que supongan una minoración en relación con el precio practicado habitualmente”, al regular la venta en rebajas, ha incidido sobre el contenido contractual de este tipo de ventas, vulnerando la competencia estatal relativa a la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), por lo que la STC 157/2004 declaró su inconstitucionalidad y nulidad. En consecuencia, concluye el Auto, por la misma razón resulta procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, en el inciso “o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente”, por su posible contradicción con el art. 149.1.6 CE y el art. 24.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

6. Mediante providencia de 24 de octubre de 2006 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a la Generalitat de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar con fecha 10 de noviembre de 2006.

7. El día 14 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el que se comunicaba que dicha Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El Presidente en funciones del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de noviembre de 2006, comunicó a su vez que esta Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 21 de noviembre de 2006, interesando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras exponer sucintamente los antecedentes del asunto y reproducir el contenido de los arts. 34.1 y 45 h) del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, así como del art. 24.1 de la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, el Fiscal General del Estado expone que las dudas de inconstitucionalidad de la Sala proponente de la cuestión se localizan en la invasión de las atribuciones exclusivas del Estado en materia de Derecho de la competencia (art. 149.1.6 CE), por cuanto el legislador catalán ha incluido dentro del concepto “ventas a precio rebajado” que se enuncia en el precepto cuestionado una modalidad no prevista en el art. 24.1 de la Ley estatal 7/1996, que regula el concepto de “venta en rebajas” (limitado en exclusiva a las ventas de productos realizadas en un mismo establecimiento por un precio inferior al fijado antes de dicha venta), modalidad consistente en la venta de productos con unas condiciones especiales que suponen una reducción de los precios en rebajas.

Así delimitado el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, sostiene el Fiscal General del Estado que la duda de constitucionalidad que se plantea ya ha sido resuelta por este Tribunal en la STC 157/2004, de 23 de septiembre, FJ 11, que cita el propio Auto de planteamiento, con relación a un precepto de otra Ley autonómica, el inciso final del art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, que tenía el mismo tenor literal que el inciso ahora cuestionado, y que fue declarado inconstitucional y nulo por haber invadido el legislador navarro la competencia exclusiva del Estado en materia de Derecho de la competencia (art. 149.1.6 CE). Por la misma razón ha de llegarse a la conclusión -concluye el Fiscal General del Estado- de que la competencia exclusiva para regular la venta en rebajas no le corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña sino al Estado, lo que determina que el inciso cuestionado del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, pese a su pretendida finalidad ventajosa para los consumidores, no pueda superar el canon de constitucionalidad que señala el art. 149.1.6 CE, resultando por ello inconstitucional.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de noviembre de 2006 el Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional y formuló las alegaciones que seguidamente se resumen.

El Abogado del Estado pone en duda que en el presente caso se haya cumplido el requisito de la relevancia para el fallo del precepto cuestionado, inciso final del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, por cuanto no es éste el directamente aplicado, sino el art. 45 h) del referido Decreto Legislativo, que sanciona la práctica comercial de las rebajas incumpliendo los requisitos en “la normativa vigente”, siendo así que la normativa tenida por vigente por el órgano judicial es precisamente la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. No obstante, advierte también el Abogado del Estado que en cualquier caso no cabe duda de que la competencia para regular el régimen de ventas con rebaja es exclusivamente estatal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE, como así se ha reconocido por la propia Generalitat de Cataluña, tanto en el expediente sancionador como en la vía judicial, por lo que, en caso de estimarse relevante el precepto cuestionado para la decisión del caso, el Abogado del Estado se remite a los razonamientos contenidos en la STC 157/2004, que cita el Auto de planteamiento de la cuestión y que anuló el inciso de un precepto de la Ley Foral reguladora del comercio en Navarra prácticamente similar al aquí cuestionado.

11. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de noviembre de 2006 la Letrada del Parlamento de Cataluña se personó en el presente proceso constitucional y solicitó que se acordase la suspensión del plazo que le ha sido conferido para formular alegaciones al objeto de que se requiera al órgano judicial el envío de la documentación que no consta en las actuaciones remitidas, procediéndose a otorgar nuevo plazo de alegaciones una vez completadas las actuaciones y puestas de manifiesto en su integridad.

12. Con fecha 26 de noviembre de 2006 la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña remitió por fax a este Tribunal los documentos que no constaban en las actuaciones relativas al recurso de apelación núm. 275-2005, en el que se ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

13. Mediante providencia de 29 de noviembre de 2006 la Sección Primera de este Tribunal acordó unir a las actuaciones los documentos remitidos por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y dar traslado de los mismos a las partes personadas, concediéndoles un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen oportunas o ratificarse en las ya efectuadas.

14. La Abogada de la Generalitat de Cataluña presentó sus alegaciones ante este Tribunal con fecha 30 de noviembre de 2006.

Sostiene, en primer lugar, que la cuestión de inconstitucionalidad debe declararse inadmisible, porque el Auto de planteamiento no cumple el requisito referido al juicio de relevancia (art. 35.2 LOTC), toda vez que el inciso cuestionado del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, no es de aplicación necesaria para resolver el recurso de apelación en el que se ha planteado la presente cuestión. La sanción impuesta a la sociedad mercantil demandante en el proceso a quo lo ha sido por cometer la infracción prevista en el art. 45 h) del Decreto Legislativo 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, al haber realizado ventas al público de productos a precios rebajados fuera de la temporada de rebajas establecida en el Decreto 150/1996, de 30 de abril, lo que resulta plenamente conforme con las previsiones contempladas en los arts. 24 y 25 de la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. La referencia en la resolución sancionadora al inciso cuestionado se realizó simplemente a efectos comparativos, pero dicho inciso no ha sido aplicado para sancionar a la sociedad mercantil, por lo que no se trata de una norma relevante para el fallo a dictar en el recurso de apelación. Sólo lo sería si la sociedad mercantil hubiera sido sancionada por realizar ventas con descuento por la compra de dos unidades, pero esto -se insiste- no es lo sucedido en el presente caso, pues la sanción impuesta a la sociedad mercantil lo ha sido por realizar su promoción denominada “preus estrella” fuera de los periodos de rebajas establecidos en el Decreto 150/1996.

Subsidiariamente, la Abogada de la Generalitat de Cataluña interesa la desestimación de la presente cuestión, por entender que en cualquier caso el inciso cuestionado del art. 34.1 del Decreto Legislativo 1/1993, de 9 de marzo, no es inconstitucional. La Abogada de la Generalidad manifiesta su discrepancia con el criterio mantenido por este Tribunal en su STC 157/2004, de 23 de septiembre, FJ 11, en cuya virtud fue declarado inconstitucional y nulo el inciso final del art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, que tenía una redacción prácticamente idéntica al inciso aquí cuestionado, por estimar que suponía una invasión de la competencia estatal en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE). A juicio de la Abogada de la Generalidad el inciso cuestionado del art. 34.1 del Decreto Legislativo 1/1993, de 9 de marzo, está en perfecta consonancia con las normas del bloque de la constitucionalidad, sin que exista contradicción alguna entre el mismo y los arts. 149.1.6 CE y 24.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

15. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de diciembre de 2006 la Letrada del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones.

Comienza exponiendo unas consideraciones preliminares en torno a la determinación del bloque de la constitucionalidad como elemento esencial para el enjuiciamiento del precepto cuestionado. En tal sentido, sostiene que para determinar si el inciso cuestionado del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, se adecua al reparto de competencias constitucionalmente garantizado, ha de atenderse a lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE y en el vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, resultado de la reforma aprobada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

Sentado lo anterior, sostiene seguidamente la Letrada del Parlamento de Cataluña que el precepto cuestionado no vulnera la competencia exclusiva estatal en materia de legislación mercantil, toda vez que la regulación que en dicho precepto se contiene nada tiene que ver con la legislación mercantil, por cuanto no incide sobre el contenido contractual de la venta en rebajas, ni supone alterar la modificación del contrato, siendo errónea la premisa de la que parte el Auto de planteamiento de la cuestión acerca de la identidad de contenido entre el inciso cuestionado del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, y el inciso final del art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 157/2004, de 23 de septiembre, FJ 11, por invadir la competencia estatal en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE). El precepto aquí cuestionado lo único que comporta, según la Letrada del Parlamento de Cataluña, es incrementar los mecanismos existentes para ofrecer una mayor seguridad al consumidor, a efectos de conocer cuándo se encuentra ante una compra mediante precio rebajado, es decir, se trata de una norma de protección de los consumidores y usuarios, que no supone modificación alguna del contrato típico de compraventa ni tampoco introduce ninguna innovación contractual.

En consecuencia, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 88/1986 y 62/1991, sobre la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de comercio interior, el precepto cuestionado no invade la competencia exclusiva del Estado establecida en el art. 149.1.6 CE, no pudiendo ser declarado inconstitucional por el mero hecho de que su contenido no sea idéntico al del art. 24.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que no tiene el carácter de legislación básica.

Además -continúa la Letrada del Parlamento de Cataluña- el precepto cuestionado es totalmente acorde con las competencias exclusivas estatutariamente reconocidas a favor de la Generalitat de Cataluña en materia de comercio interior (comercio y ferias) y consumo (que incluye la defensa de los consumidores y usuarios) por los arts. 121 y 123, respectivamente, del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, resultado de la reforma aprobada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, en relación con el art. 110 del mismo Estatuto, que establece la delimitación funcional de las competencias exclusivas de la Generalitat de Cataluña. En definitiva, el precepto cuestionado es plenamente constitucional, ya que encuentra su justificación en la defensa de los intereses colectivos de protección de los consumidores y usuarios y en la necesaria transparencia del mercado, dando así cumplimiento a sendos mandatos constitucionales, y ello mediante el establecimiento de medidas para las que es competente la Generalitat de Cataluña, de conformidad con lo dispuesto concretamente en los arts. 121.1 b) y 123 a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en relación con el art. 110 del mismo, adecuándose por tanto el precepto cuestionado al reparto competencial establecido en el bloque de la constitucionalidad.

Por todo ello la Letrada del Parlamento de Cataluña concluye solicitando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

16. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de diciembre de 2006, manifestó que se ratificaba en las alegaciones efectuadas en su escrito presentado 23 de noviembre de 2006.

17. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 17 de febrero de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

18. Por providencia de 10 de febrero de 2011 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, en el inciso “o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente”, por posible infracción de lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE, que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de legislación mercantil, y en el art. 24.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

En consecuencia, la cuestión planteada estriba en determinar si el referido inciso final del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, al regular la venta en rebajas, ha incidido sobre el contenido contractual de este tipo de ventas, vulnerando la competencia estatal relativa a la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE).

2. Antes de entrar a examinar la constitucionalidad del precepto legal cuestionado debemos pronunciarnos sobre el óbice procesal alegado por el Abogado del Estado y la Abogada de la Generalitat de Cataluña, que consideran que no se cumple en el presente caso el juicio de relevancia exigido por el art. 35.2 LOTC en lo que se refiere a la aplicabilidad del precepto cuestionado para la resolución del proceso a quo, dado que la sanción cuya procedencia se discute en dicho proceso no fue impuesta en aplicación del inciso final del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, sino por cometerse la infracción prevista en el art. 45 h) del referido Decreto Legislativo, que sanciona la práctica comercial de las rebajas incumpliendo “los requisitos establecidos en la normativa vigente”, al haber efectuado la sociedad mercantil sancionada ventas al público de productos a precios rebajados fuera de la temporada de rebajas.

Conviene recordar que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que, prima facie, corresponde expresar el juicio de relevancia -es decir, el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso a quo depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada-, de modo que el Tribunal Constitucional no puede adentrarse a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia carece de consistencia (entre otras, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 106/1986, de 24 de julio, FJ 1; 142/1990, de 20 de septiembre, FJ 1; 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2; 51/2004, de 13 de abril, FJ 1; y 81/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

Pues bien, de conformidad con esta doctrina debe entenderse cumplido en el presente caso el juicio de relevancia, por lo que la objeción de admisibilidad opuesta por el Abogado del Estado y la Abogada de la Generalitat de Cataluña, con fundamento en la inaplicabilidad del precepto cuestionado, ha de ser rechazada, pues lo cierto es que la norma cuestionada fue la expresamente aplicada por la Administración en el expediente que dio lugar al proceso judicial y que por ello y por su contenido material en relación con el caso no constatamos en absoluto que no resulte “en modo alguno aplicable al caso” (por todas, SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 149/1994, de 12 de mayo, FJ único; y 168/2008, de 15 de diciembre, FJ 3).

En efecto, el órgano judicial promotor de la cuestión ha justificado cumplidamente el juicio de relevancia, razonando en el Auto de planteamiento que el sentido del fallo en el proceso a quo depende de la validez de la norma legal cuestionada, toda vez que si bien en la parte dispositiva de la resolución sancionadora impugnada en vía contencioso-administrativa no se cita el art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sí se invoca en cambio este precepto en la fundamentación jurídica de la resolución para justificar la sanción impuesta a la sociedad mercantil demandante en el proceso a quo por vender en sus establecimientos abiertos al público prendas a precios rebajados fuera de la temporada de rebajas reglamentariamente establecida, afirmándose en la resolución sancionadora que la definición de la venta en rebajas contenida en el art. 34.1 del Decreto Legislativo 1/1993 se adecua a la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. En definitiva, el juicio de aplicabilidad y relevancia se cumple en el Auto de planteamiento de la cuestión, puesto que se razona que el inciso cuestionado del art. 34.1 del Decreto Legislativo 1/1993, en cuanto integrante del concepto de venta en rebajas, es determinante para la definición de la infracción sancionada por la Administración catalana, infracción consistente en la práctica de dicha venta con el incumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa vigente, y tipificada en el art. 45 h) del Decreto Legislativo 1/1993, en el que la Administración catalana ha subsumido la conducta de la sociedad mercantil demandante en el proceso a quo.

3. Asimismo, antes de pasar al examen del fondo de la cuestión debemos dar respuesta al alegato de la Letrada del Parlamento de Cataluña, que sostiene la aplicación de la doctrina del ius superveniens, por la modificación del Estatuto de Autonomía de Cataluña por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, para determinar si el inciso cuestionado del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, se adecua al reparto de competencias constitucionalmente garantizado.

Pues bien, ha de advertirse que la doctrina del ius superveniens, según la cual el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes al momento de dictar Sentencia [entre otras, SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 4; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3; 1/2003, de 16 de enero, FJ 9; 109/2003, de 5 de junio, FJ 6; 14/2004, de 12 de febrero, FJ 8; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 7; y 135/2006, de 27 de abril, FJ 3 a)], no resulta aplicable a las cuestiones de inconstitucionalidad, como este Tribunal ha venido a precisar (SSTC 178/2004, de 21 de octubre, FJ 5; 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; y 164/2006, de 24 de mayo, FJ 4).

La consecuencia de lo expuesto habrá de ser que valoremos la tacha de inconstitucionalidad que se imputa al precepto cuestionado del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, de acuerdo con la norma estatutaria vigente en el momento en que fue planteada la cuestión en el proceso a quo, lo que conduce a tomar en consideración lo establecido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, careciendo de relevancia para la resolución de la presente cuestión la modificación estatutaria realizada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, en virtud de la cual el vigente Estatuto de Autonomía reconoce a la Generalitat competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, en los términos establecidos en su art. 121, en relación con su art. 110, preceptos cuyas impugnaciones han sido objeto de la STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 59 y 68 y fallo.

En suma, para la resolución de la presente cuestión ha de tenerse en cuenta que el Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de la Ley 1/1983, de 18 de febrero, y de la Ley 23/1991, de 29 de noviembre, de comercio interior, es una regulación dictada (al igual que las normas refundidas), al amparo de la competencia que el art. 12.1.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 reconocía a la Generalitat, en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131, y 149.1.11 y 13 CE, en materia de comercio interior y defensa de los consumidores y usuarios, y sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia.

4. Efectuadas las precisiones que anteceden, procede que analicemos si el inciso cuestionado “o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente” del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, se ajusta al orden constitucional de distribución de competencias, para lo cual necesariamente habremos de tener en cuenta, como ponen de manifiesto en sus alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, la doctrina sentada en nuestra STC 157/2004, de 23 de septiembre (que cita el propio Auto de planteamiento de la cuestión como fundamento de su duda de constitucionalidad), en relación con un precepto de otra Ley autonómica (el inciso final del art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del comercio en Navarra), que tenía prácticamente la misma redacción que el inciso aquí cuestionado, y que fue declarado inconstitucional y nulo por la citada STC 157/2004, al entender este Tribunal que esa regulación invadió la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE).

El art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, establece (en los mismos términos que lo hacía el art. 19.1 de la Ley 23/1991, de 29 de noviembre, de comercio interior, que es objeto de refundición) que “[s]e consideran ventas a precio rebajado las ventas en las que se ofrece al público, mediante cualquier tipo de publicidad, una reducción de los precios o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente”, siendo este inciso final (“o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente”) el que el órgano judicial promotor de la cuestión cuestiona, atendiendo a la doctrina sentada en la citada STC 157/2004, por entender que puede incurrir en infracción de lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE, que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de legislación mercantil, y del art. 24.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que establece que “[s]e entiende que existe venta en rebajas cuando los artículos objeto de la misma se ofertan, en el mismo establecimiento en el que se ejerce habitualmente la actividad comercial, a un precio inferior al fijado antes de dicha venta”.

Ciertamente, con remisión a la doctrina precedente en la materia, en la STC 157/2004 se reitera que “la determinación de las relaciones contractuales propias de los diferentes tipos de ventas desarrolladas por los comerciantes se inscribe en el ámbito del art. 149.1.6 CE” (FJ 11). Partiendo de esta premisa, en dicha Sentencia (mismo fundamento jurídico) se concluye que “es obvio que el art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001 se ha introducido en el núcleo normativo que es propio de la figura contractual de la venta en rebajas, separándose, además, de la conceptualización que de este contrato ha realizado la Ley estatal 7/1996 en su art. 24.1. En efecto, definir la venta en rebajas como aquella modalidad de venta en la que se ofertan al público artículos 'a un precio inferior al fijado antes de su venta o en unas condiciones que supongan una minoración en relación con el precio practicado habitualmente' supone regular las relaciones contractuales en un aspecto tan central como es el precio de los productos que se someten a esta modalidad de venta. Y hemos de coincidir con el Abogado del Estado en que la incidencia sobre dicha relación contractual desborda el marco fijado al respecto por la legislación estatal, puesto que la norma foral no sólo incluye como venta en rebajas la de aquellos productos que se ofertan a 'un precio inferior al fijado antes de su venta', sino también la de los que se ofertan 'en unas condiciones que supongan una minoración en relación con el precio practicado habitualmente'. Es claro que la 'minoración' en el precio no es asimilable, en términos conceptuales y en el preciso y estricto significado propio de esta expresión, a la oferta de condiciones complementarias que supongan, de hecho, una minoración en aquél, por lo que la regulación autonómica va más allá de lo previsto en la estatal, incidiendo en el ámbito del contenido contractual de la operación que contempla y, con ello, entrando en campo propio de la 'legislación mercantil', competencia exclusiva del Estado a tenor de lo establecido en el art. 149.1.6 CE. En definitiva, el inciso 'o en unas condiciones que supongan una minoración en relación con el precio practicado habitualmente' del art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001 es inconstitucional y nulo”.

5. La aplicación al presente caso de la doctrina sentada en la STC 157/2004 ha de conducir a la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, declarando, en consecuencia, la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente” del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo.

En efecto, tal como sucedía en el caso del inciso de similar tenor del art. 46.1 de la Ley Foral 17/2001 declarado inconstitucional y nulo por la STC 157/2004, el inciso final del art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993 incide en el núcleo normativo propio de la figura contractual de la venta en rebajas, desbordando el marco fijado al respecto por el art. 24.1 de la Ley estatal 7/1996, de ordenación del comercio minorista, puesto que la norma catalana incluye como venta en rebajas también la de aquellos productos que se ofertan en unas condiciones especiales de los precios “que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente”, de modo que la regulación cuestionada provoca la alteración de una modalidad de contrato mercantil contenida en la legislación estatal, vulnerando con ello la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el art. 34.1 del Decreto Legislativo de la Generalitat de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo, sobre comercio interior, en el inciso “o unas condiciones especiales de estos que supongan su aminoración en relación con los precios practicados habitualmente”, es contrario al orden constitucional de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 5/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 63, de 15 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:5

Recurso de amparo 11684-2006. Promovido por don Emilio Laguna Serrano frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó su no inclusión en el censo para las elecciones de representantes en el Consejo Nacional de Policía.

Vulneración del derecho a la igualdad en la ley: exclusión de un funcionario técnico no integrado en ninguna de las escalas del Cuerpo Nacional de Policía del proceso de elección de representantes en el Consejo Nacional de Policía (STC 120/2010).

1. No existe razón constitucional suficiente que permita justificar la exclusión de los facultativos y técnicos del proceso electoral para la elección de miembros del Consejo de Policía dado que la atribución del sufragio activo/pasivo en función de un criterio formal –pertenencia o no a una determinada estructura funcionarial– cuyo establecimiento obedece a otro tipo de finalidades deviene artificioso por no adecuado a dicho (STC 120/2010) [FJ 3].

2. Aplica la doctrina de la STC 120/2010 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada en este recurso [FJ 3].

3. La privación del derecho de participación del recurrente en las elecciones al Consejo de Policía no puede entrañar una lesión del art. 23.1 CE puesto que la participación en los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, o de los funcionarios en sus respectivos órganos de representación, debe desvincularse de la participación de los ciudadanos en la vida política, a la que, en realidad, circunscribe su ámbito de protección el art. 23.1 CE [FJ 2].

4. Si bien este Tribunal ha reconocido a los Sindicatos y organizaciones sindicales su derecho a promover, participar y presentar candidaturas en las elecciones a los órganos de representación correspondientes, también lo es que ese contenido adicional no se proyecta sobre un trabajador-funcionario cuya afiliación a un Sindicato no consta de manera clara y que no está ejerciendo “materialmente” funciones sindicales (SSTC 1/1994, 152/2008) [FJ 2].

5. Dada la naturaleza de la inconstitucionalidad detectada –por omisión del legislador– el alcance del amparo otorgado tendrá sólo carácter declarativo [FJ 4].

6. No procede adoptar medida alguna destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, toda vez que el proceso electoral del que fue excluido el recurrente ha agotado ya sus consecuencias (SSTC 141/2007, 69/2009) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11684-2006, promovido por don Emilio Laguna Serrano, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y asistido por la Letrada doña Susana Eliso Crecis, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de septiembre de 2006, que desestimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto contra la resolución de la Junta Electoral designada para las elecciones a representantes del Cuerpo Nacional de Policía, de 14 de abril de 2003, por la que se excluyó al recurrente del Censo Electoral para las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de diciembre de 2006, doña Ana de la Corte Macías, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Emilio Laguna Serrano, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (en adelante, LOFCS) y en el Real Decreto 315/1987, de 27 de febrero, sobre normas para la celebración de elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía y determinación de la condición de representativos de sus sindicatos, el Consejo de Policía, por Acuerdo de 11 de marzo de 2003, convocó elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en dicho órgano, excluyéndose del censo electoral a todos los funcionarios facultativos y técnicos del Cuerpo procedentes de otras Administraciones -entre ellos el demandante- e incluyéndose en sus escalas de origen a los facultativos y técnicos que sí provienen del Cuerpo Nacional de Policía.

b) El recurrente planteó la correspondiente reclamación por su no inclusión en el censo ante la Junta Electoral que, mediante resolución de 14 de abril de 2003, la desestimó acordando que los funcionarios facultativos y técnicos que no provienen del Cuerpo Nacional de Policía voten en las elecciones que se celebren en sus ámbitos administrativos de procedencia. Por otro lado, y respecto de las reclamaciones al censo formuladas por facultativos y técnicos procedentes del Cuerpo Nacional de Policía, que solicitan su inclusión en el censo como tales y no en su escala de procedencia, la Junta las desestimó acordando que voten en su escala de procedencia como en elecciones anteriores.

c) Contra la mencionada resolución el demandante interpuso recurso contencioso- administrativo al considerar que se habían vulnerado los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14, 23 y 28 CE, solicitando, subsidiariamente que el órgano judicial plantee cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 25.3 y 26 LOFCS. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó su recurso mediante Sentencia de 28 de septiembre de 2006 señalando que “el Consejo de Policía se refiere exclusivamente a las Escalas que integran el Cuerpo Nacional de Policía… Por ello, no teniendo cabida en esas escalas los funcionarios Facultativo y Técnico -lo que se ratificó en la Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de febrero de 1993- no proceden que voten y sean elegibles como si formasen parte de ellas… No es que la legislación -que el demandante cita extensamente- no reconozca a los Facultativos y Técnicos su pertenencia al Cuerpo Nacional de Policía, aquí se trata de otra cosa: de que no tienen derecho de sufragio precisamente para el Consejo”. Respecto de las alegaciones del recurrente en relación a la imposibilidad de votar en su escala de procedencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid argumenta que “en la legislación que contempla a los Facultativos y Técnicos del CNP no se impide otra cosa que su representación en un órgano determinado, el Consejo de Policía, pero no se vulnera ningún precepto de los contenidos en este artículo (art. 28.1 CE). La no pertenencia al Consejo no impide la afiliación sindical como a cualquier otro miembro del Cuerpo y por lo tanto hemos de rechazar la inconstitucionalidad de la situación en que se encuentra el demandante con base en el art. 28, como la anticonstitucionalidad que alega con base en el 14, que establece la igualdad como principio rector de la convivencia democrática”.

3. En su demanda de amparo, el recurrente denuncia la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14, 23.2 y 28 CE, con los siguientes argumentos:

a) Realiza, en primer lugar, una serie de precisiones acerca de la naturaleza de los funcionarios facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía, enfatizando que se trata de verdaderos miembros del Cuerpo a quienes, por tanto, se aplica el mismo régimen estatutario, tanto en relación con la privación del ejercicio del derecho de huelga y acciones sustitutivas del mismo, como en relación con el régimen disciplinario y el régimen de incompatibilidades. Pone de manifiesto, además, que los facultativos y técnicos que no proceden del Cuerpo Nacional de Policía quedan en situación de excedencia en sus Administraciones de origen, por lo que no pueden ejercer el derecho de participación en sus órganos de representación al no encontrarse en servicio activo.

b) En segundo lugar, con cita y análisis de su normativa reguladora, subraya la naturaleza representativa del Consejo de Policía y sus especiales funciones como cauce de expresión y solución de los conflictos que puedan producirse por razones profesionales en el seno del Cuerpo Nacional de Policía. De acuerdo con el art. 25.1 LOFCS, señala, el Consejo de Policía es un órgano de representación paritaria de la Administración y de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía; referencia que debe entenderse comprensiva de “todos los miembros del Cuerpo Nacional de Policía sin exclusión”.

c) A continuación sostiene que la privación, a los facultativos y técnicos, de su posibilidad de participar en la adopción de las decisiones que se tomen en el Consejo de Policía, a través del ejercicio de su derecho al voto, así como de su derecho a ser elegible, vulnera los derechos reconocidos en los arts. 14, 23.2 y 28 CE. En este punto, con cita de la STC 236/1994, de 20 de julio, afirma que el derecho fundamental a la igualdad ha de entenderse “como el reconocimiento de un derecho subjetivo al tratamiento paritario de situaciones similares; es decir, a supuestos de hecho coincidentes han de corresponderle la misma consecuencia jurídica”, lo que se traduce en la “prohibición de toda discriminación que no obedezca a un criterio objetivo y razonable”. Al negárseles la posibilidad de elegir a sus representantes o poder ser elegidos para poder representar a sus compañeros “se les hace de peor condición que al resto de miembros del Cuerpo Nacional de Policía” vulnerándose no sólo el derecho a la igualdad, “así como el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal y el de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos a que alude el art. 23 del dicho texto constitucional, sino que además con ello se está vulnerando también su derecho fundamental a la participación en las elecciones sindicales que como funcionarios les corresponde”. En este punto pone de relieve que “el derecho de sufragio no es una consecuencia o derivación de la denominación que pueda dársele a un determinado grupo o colectivo (“plaza”, “categoría”, “escala”) sino, justamente, un derecho inherente a su condición de funcionarios de aquel Cuerpo” resultando, sin embargo, que sólo se permite ejercer con plenitud los derechos de representación y sindicación reconocidos en el art. 28 CE a los funcionarios integrados en las Escalas previstas legalmente.

d) Pues bien, al entender del demandante, este régimen jurídico diferenciado no tiene justificación razonable y objetiva que sea proporcional al fin perseguido por los mismos. Desde el año 1990 existe una desigualdad puesto que, estando facultativos y técnicos plenamente integrados en el Cuerpo Nacional de Policía y aplicándoseles el mismo régimen estatutario general de dicho Cuerpo, se les impide su participación en la única institución mediadora que les posibilita participar en la determinación de sus condiciones de trabajo y en la defensa de los demás intereses profesionales. Por todo lo expuesto, concluye, no cabría una interpretación literal de los arts. 25.3 y 26 LOFCS cuando hacen referencia a las “escalas” , tal y como hacen la Junta y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sino que sería necesaria una interpretación integradora de la norma electoral (tal como se sostuvo en la STC 24/1990, de 15 de febrero FJ 6) de forma que no se contradiga el sentido de los derechos fundamentales citados. En caso de que no pudiera procederse a esa interpretación integradora o extensiva, solicita que se plantee ante el Pleno del Tribunal la inconstitucionalidad de los artículos 25 y 26 de la LOFCS, conforme a lo establecido en el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de enero de 2008, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 1138-2003, así como copia del expediente administrativo, previo emplazamiento a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el plazo de diez días.

5. El Abogado del Estado se personó a través de escrito de 6 de febrero de 2008. Mediante diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2008 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de 20 días formularan las alegaciones que estimasen convenientes.

6. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones en fecha de 24 de noviembre de 2008, solicitando la desestimación del recurso de amparo con los siguientes argumentos:

a) Tras resumir los hechos y los fundamentos jurídicos de la demanda de amparo, el Abogado del Estado pone de manifiesto que el recurrente intenta demostrar una contradicción entre la resolución denegatoria de la Junta Electoral -confirmada judicialmente- y los textos tanto de Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, como de otros reglamentos del Cuerpo Nacional que, al entender del recurrente, reconocerían el derecho de voto indistintamente a todos los integrados en el referido Cuerpo. Por ello, las normas reguladoras del proceso electoral, que determinan las escalas a través de las cuales se ejerce el derecho de voto, habrían de ajustarse en su interpretación a esa regla general y previa que prevé el sufragio universal para todos los integrados en el Cuerpo Nacional de Policía, independientemente de su escala o procedencia. Esta interpretación, subraya el Abogado del Estado, fue también la pretendida por el Real Decreto 322/1991, de 15 de marzo -que modificó el Real Decreto 315/1987, de 27 de febrero, introduciendo la posibilidad de que funcionarios Facultativos y Técnicos concurriesen a las elecciones “con las escalas superior y ejecutiva”- que, sin embargo, fue anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2003 por su contradicción con la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. En ese punto, el Abogado del Estado deja constancia de que el acto de la Junta se ajustó plenamente a la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la referida Sentencia, de 3 de febrero de 2003.

b) Señala el Abogado del Estado que también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ajusta a la mencionada doctrina añadiendo, además, otras razones justificativas de la exclusión del recurrente del censo electoral que son plenamente atendibles. Así, en primer lugar, se resalta que sólo se limita el voto de facultativos y técnicos respecto de un ámbito concreto -el Consejo de Policía- manteniéndose intacto su derecho a constituir asociaciones profesionales o sindicales, por lo que no habría vulneración ninguna del derecho a la libertad sindical. Las particularidades de la LOFCS en esta materia tienen su razón de ser en el propio art. 28 CE que “busca un medio de comunicación entre la Administración y quienes están o pueden estar sometidos a determinadas restricciones de sus derechos constitucionales por razón de su específica misión como miembros de un cuerpo armado”. Con esta perspectiva, argumenta el Abogado del Estado, el Consejo de Policía “presenta una singularidad destacadísima frente a cualquier agrupación o asociación voluntaria de naturaleza sindical” puesto que es creado por norma que regula su organización, dirección y funcionamiento. Y el conjunto de normas que disciplinan este Consejo de Policía atiende a las peculiaridades propias de un cuerpo armado y por esta razón, y no otra, la LOFCS concreta las diversas escalas profesionales que, dentro del Cuerpo Nacional de Policía, están llamadas a la selección de los representantes del Consejo de Policía como órgano de composición paritaria con representantes de la Administración. En concreto, concluye el Abogado del Estado, “son las personas que dentro de la organización general de la policía tienen limitados sus derechos constitucionales las únicas en quienes ha de reconocerse interés en participar en el órgano ideado y creado, precisamente para suplir en lo posible, mediante una interlocución permanente, esas singulares restricciones”. Por ello no puede verse en esa exclusión una lesión de los arts. 14 y 23 CE puesto que no hay igualdad de situaciones en la función sino sólo en la dependencia orgánica, ni lesión de la libertad sindical.

7. Mediante escrito registrado el 2 de diciembre de 2008, la Procuradora doña Ana de la Corte Macias cumplimentó el trámite conferido dando por reproducidas las alegaciones contenidas en el escrito de demanda del presente recurso de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito de 5 de septiembre de 2008 en el que interesa la desestimación del recurso de amparo, estructurando sus alegaciones, en resumen, de la siguiente forma:

a) Tras resumir los antecedentes procesales relevantes y los motivos en que el demandante fundamenta su recurso de amparo, el Ministerio Fiscal precisa que la cuestión nuclear sometida a enjuiciamiento constitucional consiste en determinar “si la no inclusión del demandante de amparo, en su condición de funcionario Facultativo del Cuerpo Nacional de Policía, en el censo para las elecciones de representantes del Cuerpo en el Consejo de Policía convocadas en el año 2003, vulneró alguno de los derechos fundamentales invocados en la demanda, concretamente los previstos en los arts. 14, 23.2 y 28 CE”. Subraya el Fiscal que el eventual otorgamiento del amparo sólo podría conllevar un pronunciamiento de los previstos en el art. 55.1 LOTC , sin que pudiera suponer el reconocimiento in genere a todos los facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Consejo de Policía.

b) Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, el Ministerio Fiscal examina la normativa aplicable, centrándose en la creación y en las funciones del Consejo de Policía (art. 25.1 y 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo) para pasar después a glosar la regulación del proceso de elección de los representantes en dicho órgano. Señala el Ministerio Fiscal que “la propia ley limita la representación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía exclusivamente a aquellos funcionarios integrados en alguna de las cuatro Escalas previstas en el art. 17 (Superior, Ejecutiva, Subinspección y Básica)” pues así resulta de lo dispuesto en diversos preceptos de la LOFCS: el art. 25.3 (que estructura las elecciones por escalas); art. 26.1 apartado segundo (que alude a la celebración de las elecciones por escalas) y art. 26.2 primer apartado (que prevé la presentación de candidatos a la elección mediante listas nacionales por cada una de las escalas). En definitiva, y respecto de esta cuestión, concluye el Ministerio Fiscal que “la composición del Consejo de Policía se articula legalmente desde su origen sobre la base de lo que podemos denominar un principio de representación por Escalas, del cual se excluye al resto de funcionarios integrados en el Cuerpo Nacional de Policía que no formen parte de alguna de las Escalas contempladas en el referido art. 17 LOFCS”. La creación de dichas escalas, tal como pone de relieve el Fiscal, obedece a la idea de mejorar la prestación de los servicios en el marco de un colectivo jerarquizado como es el Cuerpo Nacional de Policía, así como de incentivar la promoción interna de sus miembros. Las previsiones contenidas en la Ley Orgánica fueron desarrolladas por el Real Decreto 315/1987, de 27 de febrero que limitaba la condición de electores y elegibles a los funcionarios integrados en escalas tal como se desprende del tenor de los arts. 5, 21 y 23 de la referida norma. Se trata pues, de un “procedimiento electoral totalmente cerrado”.

c) Por lo que respecta a las plazas de funcionarios facultativos y técnicos destaca el Ministerio Fiscal que fue la propia Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, la que previó la existencia de estas plazas con la finalidad de dar cobertura y apoyo a la función policial; previsión desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 1593/1988, de 16 de diciembre y la Orden de 10 de julio de 1989. En atención a su procedencia la categoría de funcionarios facultativos y técnicos está integrada por funcionarios procedentes del propio Cuerpo Nacional de Policía y por funcionarios procedentes de otras Administraciones que ingresan mediante concurso, como es el caso del recurrente en amparo. En ambos casos nos encontramos ante funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía pero, subraya el Fiscal, el personal facultativo y técnico no se integra en ninguna de las cuatro escalas legalmente previstas. La normativa -cita el Real Decreto 1484/1987, de 4 de diciembre sobre normas relativas a escalas, categorías, personal facultativo y técnico, uniformes, distintivos y armamento del Cuerpo Nacional de Policía- diferencia nítidamente entre los funcionarios integrados en las escalas y el resto de personal del Cuerpo Nacional de Policía (facultativos y técnicos) que asumen funciones de apoyo o de dirección o ejecución de actividades instrumentales especializadas.

d) De acuerdo con la normativa aplicable, y a juicio del Ministerio Fiscal, no puede afirmarse que la Junta Electoral y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid hayan realizado una interpretación de la normativa irrazonable o arbitraria que comporte una vulneración de los derechos fundamentales del recurrente. En efecto, la cuestión nuclear no es tanto la naturaleza de funcionario del Cuerpo Nacional de Policía que nadie discute, sino su posibilidad de votar (y ser elegibles) en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía; elecciones en las que la Ley Orgánica no reconoce el derecho de voto a cualquier funcionario sino sólo a aquellos que se encuentren integrados en escalas. En este punto remarca el Ministerio Fiscal que el derecho a la participación, en cuanto integrante de la libertad sindical (art. 28 CE) “es un derecho de configuración legal por lo que su ejercicio está condicionado al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos (STC 1/1994, FJ 7)”. La exclusión de los funcionarios facultativos y técnicos responde a una opción del legislador que, en palabras del Ministerio Fiscal, “podrá calificarse de más o menos acertada, pero que en todo caso es legítima”. Por otra parte, el tratamiento diferenciado establecido en cuanto a la participación en el órgano de representación mencionado no responde a ningún criterio discriminatorio sino, arguye el Fiscal, a la diferente naturaleza de las funciones a realizar; esto es, a la distinción entre “funciones estrictamente policiales” -que realizan los funcionarios policiales integrados en alguna de las escalas previstas por la Ley- y “funciones de carácter meramente instrumental” - realizadas por los funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos-. La diferencia de funciones, así como la estructuración de la carrera policial en Escalas como instrumento de profesionalización y promoción interna de los funcionarios policiales (no aplicables a facultativos y técnicos) fundamentarían este trato diferenciado, por lo que, concluye el Ministerio Fiscal, “no nos encontramos ante situaciones sustancialmente idénticas que exijan un mismo tratamiento en este aspecto en concreto”.

e) Concluye sus alegaciones el Ministerio Fiscal afirmando que no es posible realizar una interpretación integradora de la normativa existente favorable a la participación en el proceso electoral de facultativos y técnicos. Dicha equiparación, intentada por la Administración mediante la aprobación del Real Decreto 322/1991, de 15 de marzo, que permitía votar a los citados funcionarios a través de las escalas superior y ejecutiva, ya fue censurada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de febrero de 1993 por infracción del principio de jerarquía normativa al desnaturalizarse de esta forma la representación en el Consejo de Policía de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía pertenecientes a la escala superior o ejecutiva. La exclusión del censo electoral denunciada en este recurso de amparo no restringió ni limitó el derecho del recurrente a afiliarse o a participar en las elecciones sindicales en defensa de sus intereses profesionales, por lo que, en definitiva, la resoluciones impugnadas aplicaron correctamente la normativa en vigor, sin que la no inclusión del recurrente en amparo en el censo electoral obedeciera a causas o razones de carácter discriminatorio carentes de una base objetiva y razonable.

9. Mediante Auto de 18 de mayo de 2009 dictado conforme a lo establecido en el art. 55.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sala Segunda acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad, con suspensión del plazo para dictar sentencia en este recurso de amparo núm. 11684-2006, en relación con los arts. 25.3, párrafo segundo; 26.1, párrafo segundo y 26.2, párrafo primero de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por posible vulneración del art. 14 CE, una vez rectificado, por el Auto de la Sala Segunda de 26 de noviembre del mismo año, el error material detectado en la numeración de los preceptos cuestionados.

Por providencia de 21 de julio de 2009, el Pleno de este Tribunal tuvo por planteada por la Sala Segunda la cuestión interna de inconstitucionalidad, acordando reservar para sí su conocimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC.

10. La cuestión interna de inconstitucionalidad fue resuelta mediante STC 120/2010, de 24 de noviembre, que declara la inconstitucionalidad sin nulidad de los artículos 25.3, párrafo segundo; 26.1, párrafo segundo y 26.2, párrafo primero de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad por cuanto no incluyen a los funcionarios facultativos y técnicos en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía, instando al legislador a reparar la omisión inconstitucional apreciada determinando -dentro de la libertad de configuración de la que goza y a la mayor brevedad- el régimen de participación de facultativos y técnicos en el Consejo de Policía, con respeto al derecho a la igualdad.

11. Por providencia de 10 de febrero de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna, en el presente recurso de amparo, la Resolución de la Junta Electoral designada para las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía del año 2003, confirmada posteriormente por la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta resolución, el demandante alega la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14, 23 y 28 CE, al entender que no existe una justificación objetiva, razonable y proporcional al fin perseguido, que avale el establecimiento y la persistencia de un régimen jurídico diferenciado entre funcionarios facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía procedentes de otras Administraciones y el resto de miembros del Cuerpo Nacional de Policía - incluyendo a los funcionarios facultativos y técnicos que provienen del propio Cuerpo- por lo que respecta a su participación en las elecciones de sus representantes en el Consejo de Policía.

El Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso, alegando que la limitación del derecho de voto de facultativos y técnicos se produce en un ámbito limitado y concreto, manteniéndose su derecho a constituir asociaciones profesionales o sindicales en otros ámbitos. Son las peculiaridades de un cuerpo armado las que determinan que la Ley 2/1986, de 13 de marzo, concrete las escalas que están llamadas a elegir a los representantes de un órgano peculiar como es el Consejo de Policía, sin que pueda afirmarse la existencia de una igualdad de situaciones.

Por su parte, el Ministerio Fiscal también solicita la desestimación del recurso al entender que el “principio de representación por escalas” que ciertamente instituye la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS) es una opción legítima del legislador, sin que la diferenciación de regímenes jurídicos responda a un criterio discriminatorio sino a la diferente naturaleza de las funciones a realizar por uno y otro colectivo: funciones estrictamente policiales - realizadas por los funcionarios policiales integrados en escalas- y funciones instrumentales de apoyo a la actividad policial -realizadas por los funcionarios facultativos y técnicos-.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto planteado en este recurso de amparo, conviene realizar una precisión respecto de los diversos derechos invocados por el recurrente: el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE); el derecho fundamental de participación en asuntos políticos así como el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.1 y 2 CE) y, finalmente, el derecho a la libertad sindical (art. 28 CE).

Como punto de partida debe indicarse que todas las quejas se encuentran imbricadas entre sí y giran en torno a la primera de ellas: la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art 14 CE) como consecuencia del otorgamiento de un diferente trato jurídico a los funcionarios facultativos y técnicos que proceden de otra Administración respecto del resto de miembros del Cuerpo Nacional de Policía. Así, en la demanda de amparo, la alusión a los derechos reconocidos en los arts. 23 y 28 CE se realiza más bien de forma accesoria -como apoyo o refuerzo de la argumentación desarrollada en términos de igualdad y no a la inversa-, pues no se contiene argumentación autónoma de ningún tipo respecto de la lesión de los derechos reconocidos en aquellos preceptos. No nos encontramos, por tanto, ante un caso en el que la queja relativa a la infracción del art. 14 CE deba entenderse subsumida en la vulneración, más concreta, de los derechos reconocidos en los arts. 23 y/o 28 CE, tal como reiteradamente hemos sostenido cuando se invocan conjuntamente el art. 14 CE y el art. 23.2 CE (entre otras, STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 3 y ATC 16/2010, de 3 de febrero) o el art. 14 CE y el art. 28 CE (SSTC 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 3, y 179/2008, de 22 de diciembre, FJ 1).

A mayor abundamiento, no resulta ocioso recordar que la privación del derecho de participación del recurrente en las elecciones al Consejo de Policía no puede entrañar una lesión del art. 23.1 CE puesto que la participación en los órganos de representación de los trabajadores en la empresa (o de los funcionarios en sus respectivos órganos de representación) debe desvincularse de la participación de los ciudadanos en la vida política, a la que, en realidad, circunscribe su ámbito de protección el art. 23.1 CE. Los órganos de representación no tienen reconocimiento constitucional sino que son creación de la ley y poseen sólo una indirecta relación con el art. 129.2 CE (SSTC 98/1985, de 29 de julio, FJ 3, 208/1989, de 14 de diciembre, y 197/1990, de 29 de noviembre). Este tipo de elecciones, en definitiva, no supone “el ejercicio de una parcela subjetivizada del derecho que regula el art. 23.1 C.E. sino un singular derecho, emanación de legislador, que se enmarca en las modalidades participativas de acceso de los trabajadores a la empresa” (SSTC 189/1993, de 14 de junio, FJ 5, y 208/1989, de 14 de diciembre; AATC 740/1984, de 28 de noviembre, y 364/1988, de 21 de marzo). Tampoco la libertad sindical se ve afectada en este caso, pues si bien este Tribunal ha reconocido a los Sindicatos y organizaciones sindicales -por la vía del contenido adicional de la libertad sindical- su derecho a promover, participar y presentar candidaturas en las elecciones a los órganos de representación correspondientes -de forma tal que los obstáculos al ejercicio de estos derechos de configuración legal pueden llegar a tener relevancia constitucional (desde la perspectiva del recurso de amparo) cuando “no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos o valores constitucionales, que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración al establecer la normativa del proceso electoral”-, también lo es que ese contenido adicional no se proyecta sobre un trabajador- funcionario cuya afiliación a un Sindicato no consta de manera clara y que no está ejerciendo “materialmente” funciones sindicales (vid. por todas, SSTC 1/1994, de 17 de enero, FJ 4; 200/2006, de 3 de julio, FJ 3, y 152/2008, de 17 de noviembre, FJ 3).

3. Centrados ya los términos del debate en la eventual vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) es necesario tener en cuenta, ante todo, que esta Sala acordó en el presente recurso de amparo plantear cuestión interna de inconstitucionalidad con respecto a los artículos 25.3, párrafo segundo; 26. 1, párrafo segundo y 26.2, párrafo primero, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por la posible vulneración del mencionado derecho a la igualdad. En dicha cuestión recayó la STC 120/2010, de 24 de noviembre, en la que se declaró la inconstitucionalidad sin nulidad de los mencionados preceptos de la LOFCS por infracción del art. 14 CE por cuanto no incluyen a los funcionarios facultativos y técnicos en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía, instando al legislador a reparar la omisión inconstitucional apreciada determinando - dentro de la libertad de configuración que goza, y a la mayor brevedad- el régimen de participación de facultativos y técnicos en el Consejo de Policía con respeto del derecho a la igualdad.

En la citada Sentencia se constata, en primer lugar, que los funcionarios facultativos y técnicos son, a todos los efectos, miembros del Cuerpo Nacional de Policía sujetos al régimen estatutario de dicho Cuerpo, tanto en relación a sus derechos como a sus especiales responsabilidades y deberes. A pesar de su condición de funcionarios en activo en el Cuerpo Nacional de Policía, los preceptos de la LOFCS reguladores del proceso electoral “parten de un 'principio de representación por escalas' que excluye a aquellos funcionarios policiales que ocupan plazas no escalafonadas de facultativos y técnicos, siempre que no sea posible acudir a la ficción de 'integración' en su escala de origen o 'asimilación' a una determinada escala para facilitarles el derecho al voto”. Se establece, por tanto, un régimen jurídico diferenciado en el que, según se remarca en la Sentencia del Pleno de este Tribunal, “sólo los facultativos y técnicos que provienen de otras Administraciones públicas son excluidos del censo electoral, puesto que a los funcionarios y técnicos que proceden del mismo Cuerpo Nacional de Policía, a falta de previsión normativa, se les entiende integrados en su Escala de origen a efectos de facilitar su incorporación al censo” (STC 120/2010, FJ 4).

Atendiendo a nuestra doctrina según la cual “no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable” (STC 120/2010, FJ 3 con cita, entre otras, de la STC 87/2009, de 20 de abril, FJ 7), la aludida Sentencia analiza la posible existencia de razones objetivas y proporcionadas que justifiquen esa diferencia de trato. Descarta, en primer lugar, que “la diversidad de funciones que asumen, de un lado, los policías integrados en escalas y, de otro lado, los facultativos y técnicos constituya una razón objetiva suficiente” para justificar la desigualdad de trato detectada; argumento que, además, se debilita “cuando la realidad muestra que se utilizan las ficciones y analogías que sean precisas para que los facultativos y técnicos que proceden del propio Cuerpo, aun realizando funciones auxiliares y de apoyo, puedan, sin embargo participar en el proceso electoral integrándose en su escala de origen”. Tampoco pueden considerarse como justificaciones objetivas y razonables ni la pretendida restricción de la representación en el Consejo de Policía a los “funcionaros policiales que ven limitado el ejercicio de determinados derechos fundamentales” -pues los facultativos y técnicos, como miembros del Cuerpo Nacional de Policía, se encuentran sometidos al mismo régimen estatutario-, ni la pretendida posibilidad de que puedan participar en las elecciones de sus cuerpos de origen -derecho que no pueden ejercer al no encontrarse en servicio activo, sino en situación de excedencia- (STC 120/2010, FJ 5).

En realidad, se concreta en la Sentencia del Pleno, el criterio determinante de la posibilidad de participar (o no) en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía no es otro que “la integración o no en una de las cuatro escalas previstas por el art. 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo” y, por tanto, ésa es la razón o justificación que debe abordarse desde el punto de vista del art. 14 CE. Después de recordar que la creación de escalas responde a la necesidad de dotar a la institución policial de una organización más racional y coherente, posibilitando la mejor prestación de los servicios de un colectivo jerarquizado así como la promoción interna como medida de incentivación de los funcionarios, se concluye que “la atribución del sufragio activo/pasivo en función de un criterio formal (pertenencia o no a una determinada estructura funcionarial) cuyo establecimiento obedece a otro tipo de finalidades (racionalización de la organización policial y promoción interna) deviene artificioso por no adecuado a dicho fin y, en cualquier caso, resulta demasiado gravoso o desproporcionado pues se podría haber optado por soluciones menos gravosas que no excluyesen de raíz la representación de este colectivo de funcionarios. No existe, en definitiva, una razón constitucional suficiente que permita justificar la exclusión de los facultativos y técnicos del proceso electoral para la elección de miembros del Consejo de Policía”. (STC 120/2010, FJ 6)

No resulta de aplicación en este caso nuestra doctrina sobre la igualdad y la desigualdad entre estructuras funcionariales de creación legal (STC 7/1984, de 25 de enero, AATC 99/2009, de 23 de marzo, 112/2008, de 14 de abril, 352/2007, de 24 de julio) “porque difícilmente podemos considerar la noción de 'plaza' como equivalente a una estructura o categoría funcionarial en el sentido utilizado por nuestra doctrina para excluir la afectación del derecho a la igualdad, ni en este caso las 'plazas de facultativos y técnicos' cuentan con un régimen particular diseñado por el legislador sino que se contemplan meramente como una posibilidad de futuro”. A ello se añade que “los funcionarios que ocupan las mencionadas 'plazas' se encuentran sometidos al mismo régimen estatutario sin que la ley haya previsto diferencia alguna a este respecto, con la salvedad, lógicamente, de la que pueda derivarse de la omisión de la referencia a estas plazas en el proceso para la elección de los representantes en el Consejo Nacional de Policía”. (STC 120/2010, FJ6)

Como consecuencia de lo anterior, la Sentencia declara la inconstitucionalidad de los preceptos de la LOFCS cuestionados; inconstitucionalidad que, como ya se ha dicho, no comporta su nulidad por cuanto la infracción del art. 14 CE se produce por el carácter excluyente de tales preceptos (cuyo tenor sólo se refiere a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía integrados en las escalas previstas en el art. 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo) y no por alguna regulación que deba suprimirse o cancelarse.

4. A la luz de la conclusión alcanzada en dicho fallo, debemos estimar el amparo solicitado por el recurrente, pues su exclusión del censo electoral para las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía del año 2003, por tratarse de un funcionario técnico procedente de otra Administración que no se integra en ninguna de las escalas previstas en el art. 17 LOFCS, resulta vulneradora del art. 14 CE en los términos expuestos en el fundamento jurídico anterior.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el art. 55.1 LOTC procede determinar el alcance del amparo otorgado que, dada la naturaleza de la inconstitucionalidad detectada (por omisión del legislador), tendrá sólo carácter declarativo. Carácter declarativo al que se llega también atendiendo a los hechos que originaron este recurso de amparo. En efecto, en supuestos similares a éste (por todas, SSTC 141/2007, de 18 de junio, FJ 6, y, 169/2009, de 9 de julio, FJ 9), hemos declarado que no cabe adoptar en el fallo medida alguna destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, toda vez que el proceso electoral del que fue excluido el recurrente ha agotado ya sus consecuencias.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Emilio Laguna Serrano y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Resolución de 14 de abril de 2003 de la Junta Electoral designada para las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía, así como la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 6/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 63, de 15 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:6

Recurso de amparo 634-2007. Promovido por doña Ana María Aguerri Urtasun y 23 personas más frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y de un Juzgado de lo Social de Pamplona que desestimaron su demanda de tutela de derechos fundamentales contra Correos y Telégrafos, S.A.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): exclusión de las bolsas de contratación temporal de la sociedad estatal de aquellos trabajadores que habían impugnado judicialmente la extinción por la empresa de una previa relación laboral de carácter temporal.

1. Los demandantes de amparo han sufrido un perjuicio real y efectivo –exclusión de las bolsas de contratación que posibilitan el acceso a nuevas contrataciones laborales en la empresa– como consecuencia única y exclusivamente del ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [FJ 6].

2. El artículo 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva [FJ 2].

3. Doctrina sobre garantía de indemnidad (SSTC 14/1993, 125/2008) [FJ 2].

4. Las razones que se aportan para explicar la actuación empresarial, que sirvieron en la instancia para excluir la intencionalidad de la lesión, no tienen aptitud para poner en cuestión el nexo causal entre el ejercicio del derecho a ala tutela judicial y el perjuicio derivado –exclusión de la bolsa de contratación– ni son suficientes para justificar la medida de exclusión de la bolsa de contratación [FJ 5].

5. No puede aceptarse que los trabajadores disconformes con una decisión empresarial que decidan accionar contra ella en el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva reciban un trato perjudicial, y además peyorativo respecto de los trabajadores que adopten la decisión de aquietarse y no recurrir la extinción [FJ 5].

6. Procede anular las resoluciones recurridas y retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia del Juzgado de lo Social [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 634-2007, promovido por doña Ana Mª Aguerri Urtasun, don Juan Luis Araujo Barón, doña Mª Jesús Arratzoa Arratzoa, don Andoni Barrutia Calabia, doña Ana Isabel Borge Modinos, doña Ana Ciriza Azpillaga, doña Margarita Díaz Virgala, doña Rocío Echegoyen Salvo, doña Gema Etxegia Perurena, don José Ignacio González Salvatierra, doña María Elena Gorriz López de Dicastillo, don Martín Irigoyen Burgui, doña Itziar Pagola Zaro, don Rafael Paredes Giraldo, doña Concepción Pérez Moracho, doña Antonia Plaza Eguizabal, doña Mª Rosario Ramírez Caro, doña Cristina Sainz Salazar, doña Ana San Martín Vázquez, doña Mercedes Sarasola Sanz, doña Mª Lourdes Senosiain Ruperez, doña Ana Serrano Mendibil, don Roberto Sola Ruiz y doña Milagrosa Turrillas Maisterra, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Sara Gutiérrez Lorenzo y asistidos por el Abogado don Juan Ignacio Barcos Pérez, contra las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona de 11 de septiembre de 2006, dictada en autos núm. 223-06281-/06, sobre tutela de derechos, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 20 de diciembre de 2006, que desestimó el recurso de suplicación núm. 339-2006 interpuesto contra la anterior. Ha sido parte el Abogado del Estado, en representación de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de enero de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Sara Gutiérrez Lorenzo, actuando en nombre y representación de doña Ana Mª Aguerri Urtasun, don Juan Luis Araujo Barón, doña Mª Jesús Arratzoa Arratzoa, don Andoni Barrutia Calabia, doña Ana Isabel Borge Modinos, doña Ana Ciriza Azpillaga, doña Margarita Díaz Virgala, doña Rocío Echegoyen Salvo, doña Gema Etxegia Perurena, don José Ignacio González Salvatierra, doña Mª Elena Gorriz López de Dicastillo, don Martín Irigoyen Burgui, doña Itziar Pagola Zaro, don Rafael Paredes Giraldo, doña Concepción Pérez Moracho, doña Antonia Plaza Eguizabal, doña Mª Rosario Ramírez Caro, doña Cristina Sainz Salazar, doña Ana San Martín Vázquez, doña Mercedes Sarasola Sanz, doña Mª Lourdes Senosiain Ruperez, doña Ana Serrano Mendibil, don Roberto Sola Ruiz y doña Milagrosa Turrillas Maisterra, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) Los demandantes de amparo interpusieron demanda de tutela de derechos fundamentales contra la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A., alegando que fueron preteridos de las bolsas de contratación establecidas en la citada sociedad para contrataciones futuras, al aplicárseles una clave informática como “no disponibles” por el hecho de haber interpuesto demandas por despido contra la empresa en relación con la extinción de un contrato de trabajo anterior, vulnerándose con ello su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad.

b) La demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Navarra de 11 de septiembre de 2006, en la que se declararon, entre otros, los siguientes hechos probados:

- Los demandantes, que habían sido contratados por la demandada en diversas ocasiones mediante contratos de duración determinada, presentaron reclamación por despido frente a la empresa, habiendo obtenido Sentencia en la que se declaraban sus respectivos despidos como improcedentes o procedentes.

- Los demandantes estaban incluidos en las bolsas de trabajo o listas de contratación que se detallan en el hecho noveno de la demanda, ocupando la posición en cada una de ellas según puntuación que se indica.

- El “Boletín Oficial del Estado” de 28 de mayo de 2004 publicó el acuerdo sobre procedimiento y normativa de contratación de personal laboral temporal de la demandada. En el anexo III, apartado 5.3 (“sistema de selección”) del citado acuerdo se establece como requisito para pertenecer a la bolsa el “no haber sido despedido ni indemnizado en Correos y Telégrafos”. En el apartado 8 del mismo (“motivos para decaer en las bolsas de empleo”) se dispone “por haber sido despedido y/o indemnizado”.

- El 22 de julio de 2005 la empresa demandada aprobó la convocatoria para la constitución de bolsas de empleo destinadas a la cobertura temporal de puestos base, a la contratación de personal fijo discontinuo y al posterior ingreso como personal laboral fijo. En el apartado 5.7 (“requisitos de los aspirantes”) se establece como requisito el “no haber sido despedido ni indemnizado en Correos y Telégrafos en los términos fijados por la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Conciliación y Arbitraje en su reunión de fecha 7 de febrero de 2005”. En el apartado 10 (“motivos para decaer en las bolsas de empleo”) se establece como tal el “haber sido despedido y/o indemnizado por despido, en los términos fijados por la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Conciliación y Arbitraje en su reunión de fecha 7 de febrero de 2005”.

- Al tener constancia de las demandas por despido de los actores, la empresa demandada procedió a introducir en su módulo informático de contratación temporal una incidencia de no contratación denominada “no disponible”. Tal incidencia se introdujo de manera cautelar hasta que se tuviera conocimiento de las resoluciones firmes de los procedimientos individuales de despido iniciados por los actores.

- Desde la fecha de cese de los actores, han sido preteridos en las bolsas de contratación en las que se encontraban incluidos, habiendo sido contratadas en ocasiones otras personas que ostentaban peores puestos o que no estaban incluidas en las listas con anterioridad

c) La Sentencia desestimó la demanda por apreciar que, frente a la presunción indiciaria aportada por los actores de vulneración de su derecho fundamental, la empresa había acreditado una justificación objetiva y razonable, ajena a todo ánimo de represalia, referida a la aplicación de la regla contenida en los acuerdos concluidos con los sindicatos, regla cuya lógica y justificación también analiza y declara.

En relación con la presunción indiciaria, la Sentencia señala en su fundamento de Derecho tercero que del relato de hechos se deriva una presunción indiciaria de que la demandada ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes, en su vertiente de garantía de indemnidad, afirmando haberse reconocido por el propio representante legal de la empresa demandada que la incidencia informática introducida con objeto de excluir a los demandantes para futuras contrataciones se basaba exclusivamente en la circunstancia de tener proceso pendiente en impugnación de despido y en el hecho de que, en efecto, a partir del mismo no han sido contratados de nuevo y han sido excluidos de la nueva bolsa.

Sentado lo anterior, señala la Sentencia que, en realidad, la cuestión central de la controversia es la de determinar si la empresa demandada tiene la obligación de volver a contratar temporalmente a aquellos que han sido despedidos y que, tras procedimiento judicial, el despido ha sido declarado procedente o improcedente, procediéndose, en el último caso, a indemnizar en la cuantía señalada en la Sentencia. Es decir, no es cuestión que pueda resolverse con la única consideración de que los demandantes han sido excluidos de las bolsas de contratación por el mero hecho de impugnar sus respectivos despidos, sino que debe resolverse teniendo en cuenta las circunstancias fácticas que ponen de relieve que todos los demandantes han sido indemnizados en sus respectivos despidos declarados improcedentes o han obtenido Sentencia que los declara procedentes. Siendo ello así, la actuación empresarial de asignar una incidencia de no contratación desde la presentación de la demanda o papeleta por despido, aun no prevista expresamente en las vigentes normas de contratación temporal de la sociedad, es acorde con el espíritu y principios de las mencionadas normas, como modo necesario e imprescindible para asegurar su posible aplicación, pues si el trabajador temporal demanda por despido invocando su condición de fijo y es de nuevo contratado temporalmente durante la tramitación del procedimiento (lo cual es ya de por sí sorprendente en el mundo empresarial e incoherente respecto de la demandada desde que es sociedad anónima), si recae Sentencia firme declarativa de la improcedencia, con opción de indemnización, o de la procedencia, se carecería entonces de causa legal para extinguir el nuevo contrato temporal.

Añade la Sentencia que las razones de introducción de la mencionada incidencia vienen respaldadas por los acuerdos alcanzados con las organizaciones sindicales mayoritarias y son las siguientes: a) es un medio de garantizar el derecho de opción empresarial en el caso de despido improcedente, de modo que, cuando se opte por la indemnización, no venga la empresa obligada a readmitir de facto al trabajador mediante la inclusión en la bolsa de contratación; b) es un modo de eliminar el enriquecimiento injusto que se produciría cuando un trabajador indemnizado es readmitido en la empresa demandada debido a su nueva inclusión en las listas; y c) es una manera lógica de evitar, por razones obvias, que un trabajador despedido de forma procedente haya de ser contratado otra vez. Todos estos hechos y argumentaciones alejan el comportamiento empresarial de todo propósito lesivo del derecho fundamental invocado, como ha sido resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en otros supuestos análogos (STSJ Cataluña de 27 de octubre de 2005), y en el mismo sentido considerado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2005.

d) Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en Sentencia de 20 de diciembre de 2006, desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida.

3. En su demanda de amparo los demandantes aducen la vulneración por las resoluciones judiciales recurridas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por infringir el principio de indemnidad, así como de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la contratación en la empresa demandada.

Señala, en tal sentido, que la empresa demandada ha admitido que los actores fueron apartados o eliminados de las listas de contratación temporal por razón de haber demandado a la empresa por despido. Las Sentencias recurridas se fundamentan en la existencia de una causa ajustada a Derecho para aplicar la citada medida de exclusión, sin apreciar que la empresa hubiera actuado con ánimo o voluntad de vulnerar el principio de indemnidad, apoyándose para ello en una Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2005. Dicho criterio se sustenta, a juicio del juzgador y de la demandada, en la condición actual de la empleadora como sociedad anónima, lo que determina que entre sus facultades se encuentren las de establecer las formas y criterios de contratación, sin más obligación que el respeto a las normas laborales del sector privado. Desde esta perspectiva, la Sentencia del Juzgado de lo Social considera que la pretensión de los actores de volver a ser contratados tras haber sido despedidos resulta sorprendente en el mundo empresarial e incoherente respecto de la demandada, que es una sociedad anónima, y que la medida de exclusión está justificada, pues es un medio de garantizar el derecho de opción empresarial en caso de despido improcedente, un modo de eliminar el enriquecimiento injusto que se produciría cuando un trabajador indemnizado por despido improcedente fuera readmitido en la empresa y una manera lógica de evitar, por razones obvias, que un trabajador despedido de forma procedente haya de ser contratado de nuevo.

En relación con ello, aducen los demandantes dos circunstancias que entienden que contradicen lo expuesto en la Sentencia: en primer lugar, que no se trata de situaciones en las que la empresa haya hecho uso de su facultad para proceder al despido de los trabajadores por causas imputables a éstos, sino que en todos los casos la empresa ha procedido al cese de los mismos por tratarse de contratos de interinidad y haberse cubierto las vacantes mediante procedimientos de acceso o provisión; en segundo, que la inclusión en las listas de contratación no supone la inmediata contratación de los aspirantes, sino en virtud de las sustituciones que requiera la demandada, celebrándose en todo caso contratos de carácter temporal. Así, la pretendida justificación de la medida resulta cuanto menos débil, pues no se darían las contradicciones señaladas por el juzgador.

En el supuesto considerado resulta más que evidente que la empresa demandada ha vulnerado la garantía de indemnidad del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que, según reconoció la empresa demandada en el acto del juicio oral, la medida de exclusión adoptada obedeció únicamente a la interposición por los actores de demandas en reclamación de despido por los ceses anteriores, habiendo sido así declarado, ante hechos idénticos, en diversas Sentencias judiciales, entre ellas la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de julio de 2005. Por otra parte, al tiempo de insertar la “traba” en el sistema informático ninguno de los procedimientos de despido había sido resuelto, por lo que no pueden invocarse los acuerdos en la forma en que lo hacen tanto el Juzgado como la Sala en sus Sentencias, ya que éstos únicamente afectarían a procedimientos terminados y firmes. Además, la Sentencia de la Audiencia Nacional invocada en las del Juzgado y la Sala admite la medida de exclusión denunciada en los supuestos en que se haya producido un despido indemnizado, por lo que quedarían al margen los despidos declarados procedentes, que tendrían los mismos efectos jurídicos que los no reclamados; se trata, en todo caso, de una Sentencia que no es firme, al encontrarse recurrida ante el Tribunal Supremo.

El mismo Tribunal Supremo, en Sentencia, entre otras, de 14 de junio de 2006, ha estimado que pese a la modificación acaecida en el régimen jurídico de la sociedad demandada restan en su proceder una serie de circunstancias relativas a las Administraciones públicas que deben mantenerse, como el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso y provisión de sus puestos de trabajo. No cabe, así, argumentar, como afirma la Sentencia del Juzgado, que el carácter de empresa privada de la demandada le faculte para ordenar sus relaciones contractuales como mejor le parezca, incluso excluyendo a aspirantes legítimamente insertos en las listas de contratación. El invocado principio de igualdad, mérito y capacidad contenido en el art. 103 CE resultaría de esta forma también vulnerado, puesto que se impide el acceso a unos puestos de trabajo de unos candidatos por la mera presentación de una demanda.

4. Mediante escrito registrado el día 23 de febrero de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Sara Gutiérrez Lorenzo, actuando en nombre y representación de los demandantes de amparo, solicitó que se tuviera por desistidos del recurso a doña Rocío Echegoyen Salvo, doña Mª Elena Gorriz López de Dicastillo, don Rafael Paredes Giraldo y doña Cristina Sainz Salazar. Mediante posterior escrito registrado el 21 de marzo de 2007 doña Rocío Echegoyen Salvo, doña Mª Elena Gorriz López de Dicastillo, don Rafael Paredes Giraldo y doña Cristina Sainz Salazar ratificaron su solicitud de desistimiento.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 20 de junio de 2007 se acordó dar vista al Ministerio Fiscal del anterior escrito a fin de que en el plazo de tres días alegara lo que estimara pertinente sobre la solicitud de desistimiento.

6. Mediante escrito registrado el día 10 de julio de 2007 el Ministerio Fiscal interesó que se accediera a la solicitud presentada.

7. Por Auto de 5 de noviembre de 2007 la Sección Cuarta de este Tribunal resolvió tener por desistidos y apartados de la prosecución del presente recurso a doña Rocío Echegoyen Salvo, doña Mª Elena Gorriz López de Dicastillo, don Rafael Paredes Giraldo y doña Cristina Sainz Salazar, acordándose el archivo de las actuaciones respecto de los mismos y la continuación en cuanto al resto de los recurrentes.

8. Por providencia de 1 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En dicha providencia se acordó igualmente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación 339-2006, así como al Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona a fin de que, en idéntico plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 223-2006, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

9. Mediante escrito registrado el día 22 de julio de 2008 el Abogado del Estado, en representación de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., solicitó que se le tuviera por personado y parte en el recurso de amparo.

10. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 10 de septiembre de 2008 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, en nombre y representación de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., acordándose dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

11. Mediante escrito registrado el día 9 de octubre de 2008 el Abogado del Estado presentó sus alegaciones, interesando la denegación del amparo pretendido.

Tras señalar que el análisis de la presente demanda de amparo debe ceñirse a la pretendida vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad, única invocada en la vía judicial, y que no puede tomarse en consideración la cita del art. 103.3, tanto por no ser los demandantes funcionarios, sino personal laboral, como por no proclamar el referido artículo derechos fundamentales que gocen de la protección del amparo constitucional, niega el Abogado del Estado que se produzca una violación de la garantía de indemnidad por el hecho de ser excluidos de las bolsas de trabajo tanto los trabajadores cuyo despido haya sido declarado procedente en Sentencia judicial como los indemnizados por un despido judicialmente declarado improcedente.

Señala, en este sentido, que aunque la demanda impugne de manera directa dos resoluciones judiciales, al quedar formalmente encuadrada en el art. 44.1 LOTC, lo que los recurrentes realmente impugnan, por vía indirecta, son dos puntos específicos contenidos en uno de los acuerdos de desarrollo del primer convenio colectivo de Correos y Telégrafos, S.A., acuerdos celebrados entre esta sociedad y los sindicatos CCOO, UGT y CSIF, en los cuales se incluyen, entre los requisitos “personales y profesionales” para formar parte de la correspondiente “bolsa de empleo” el de “no haber sido despedido ni indemnizado por despido en Correos y Telégrafos”. La Sentencia de suplicación recoge, además, la decisión de la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Conciliación y Arbitraje de no aplicar el citado requisito a los despidos nulos, ni a los despedidos por causas objetivas, económicas, tecnológicas y por fuerza mayor, asimilados a los despidos colectivos. Por tanto, el requisito de exclusión aplicado se contrae fundamentalmente a despidos disciplinarios individuales que hayan dado lugar a un pronunciamiento judicial, bien de procedencia, bien de improcedencia, cuando en este último caso el trabajador haya sido indemnizado.

Tras recordar la doctrina de este Tribunal en relación con la garantía de indemnidad, señala el Abogado del Estado que, en el presente caso, los demandantes no han aportado ningún indicio o principio de prueba de la supuesta vulneración de dicha garantía, más allá de acreditar que, efectivamente, litigaron contra Correos y Telégrafos y obtuvieron una Sentencia, en unos casos de procedencia y en otros de improcedencia, en este último caso con opción por la indemnización. En definitiva, lo único que han acreditado es que se encontraban en el exacto supuesto de hecho previsto en las reglas anteriormente mencionadas, reglas de carácter general y abstracto que les han sido efectivamente aplicadas, como a cualesquiera otros extrabajadores de la sociedad en idéntica situación. No se ha aportado, en definitiva, el más mínimo indicio de que por parte del empleador se haya adoptado una medida o actuación individual de represalia contra cada uno de los demandantes por razón de haber ejercitado su derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, la cuestión constitucional se limita a justificar que las reglas aplicadas en materia de contratación son compatibles con la doctrina constitucional sobre indemnidad, con carácter abstracto y general, y no en relación con cada uno de los demandantes.

Pues bien, considera el Abogado del Estado que, en primer lugar, existe una justificación objetiva, razonable y proporcionada para no volver a contratar temporalmente a un trabajador despedido procedentemente. En esta hipótesis, la denegación del acceso a un nuevo contrato no tiene su raíz, origen y fundamento en el ejercicio de una acción judicial contra el despido, sino en el pronunciamiento judicial, consignado en Sentencia, de que dicho despido fue procedente, por haberse basado en un incumplimiento del trabajador bastante como para hacer procedente su despido. Ni el art. 24.1 CE ni ningún otro derecho fundamental pueden amparar que se imponga a un empleador la obligación de ofrecer una nueva oportunidad de contratación temporal a un trabajador cuya conducta dio lugar a un despido procedente.

Por su parte, en el caso de los despidos declarados improcedentes en los que el empleador ha optado por indemnizar al trabajador en vez de readmitirlo, la pretendida represalia por el ejercicio de la acción de despido tendría que alojarse en la decisión empresarial de indemnizar en vez de readmitir, teniendo los demandantes la carga de aportar algún indicio razonable de que la opción por indemnizar en vez de readmitir encubría, en su caso particular, una represalia por haber acudido ante los tribunales, lo que en modo alguno han intentado. En todo despido improcedente hay un conflicto de apreciaciones: el empleador entiende que la conducta del trabajador motiva el despido, mientras que el trabajador lo niega y, por eso, reclama la tutela judicial. La Sentencia judicial de improcedencia resuelve este conflicto a favor del trabajador, pero concede al empresario la opción de no continuar con la relación laboral. En definitiva, la opción por indemnizar lleva implícita una valoración del empresario sobre que la conducta del trabajador que motivó el despido fue de la suficiente entidad y calidad como para no querer que el trabajador siga prestando servicios en la empresa, resultando contradictorio con esta valoración que se imponga al empleador la obligación de dar una nueva oportunidad de contratación temporal al trabajador despedido improcedentemente e indemnizado.

En definitiva, las reglas de exclusión de las bolsas de contratación de los trabajadores despedidos procedentemente o indemnizados, establecidas mediante una norma convencional, general y abstracta, poseen una justificación objetiva, razonable y proporcionada, por lo que no resultan contrarias a la garantía de indemnidad ni implican vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva. Siendo ello así, carece de relevancia el hecho, resaltado en la demanda de amparo pero no en las Sentencias judiciales contra las que ésta se dirige, de que la empresa introdujera una “traba informática” cautelar durante la litispendencia del pleito por despido, que a juicio de los demandantes les perjudicaba por su carácter cautelar. Por una parte, el hecho probado tercero de la Sentencia refleja que todos los demandantes obtuvieron finalmente Sentencias en sus reclamaciones por despido, y en el undécimo se afirma que, con posterioridad, los demandantes solicitaron incorporarse a las nuevas listas, habiendo sido excluidos todos ellos excepto uno. Así, no puede considerarse que la anotación informática constituya una medida de represalia, sino una cautela legítima, razonable y proporcionada. Por otra parte, conduciría a resultados paradójicos que un contratado laboral temporal que ha interpuesto una demanda por despido pudiera ser de nuevo contratado temporalmente; si se declarara la improcedencia del despido, el empleador no podría optar con efectividad por la indemnización, al estar vigente el nuevo contrato, y, de entenderse que sí puede hacerlo, sin duda el trabajador promovería un nuevo proceso por despido. Incluso podría existir un enriquecimiento injustificado del trabajador, que podría simultanear el cobro de los salarios de tramitación con la retribución devengada por el nuevo contrato temporal.

12. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 29 de octubre de 2008, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los demandantes.

Tras exponer los antecedentes del caso y la fundamentación jurídica de las dos resoluciones judiciales recurridas, así como la de la Sentencia de 9 de marzo de 2007 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por las organizaciones sindicales codemandantes contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2005, recoge el Ministerio Fiscal el contenido de las alegaciones efectuadas en la demanda de amparo, así como el contenido de la doctrina constitucional en relación con la garantía de indemnidad que deriva del art. 24.1 CE. Señala, en este sentido, que el derecho concernido es, efectivamente, este derecho a la tutela judicial efectiva, y no el derecho a la igualdad, y ello aunque nos encontremos ante relaciones laborales extinguidas y lo que se discuta no concierna a las mismas, sino a eventuales nuevas contrataciones. El Tribunal Constitucional, cuando ha analizado comportamientos empresariales que impedían el acceso al trabajo con conculcación de derechos fundamentales, ha entendido que tal comportamiento discriminatorio vulneraba el derecho fundamental concernido y no el genérico derecho de igualdad, iniciándose tal doctrina de extensión de los derechos fundamentales al acceso al trabajo con la STC 173/1994, seguida por las SSTC 29/2002 y 30/2002.

La Sentencia del Juzgado de lo Social entendió justificada la decisión empresarial de excluir a los demandantes de las bolsas de trabajo en base al hecho de que dichos demandantes habían sido indemnizados al ser sus despidos declarados improcedentes, o bien habían sido despedidos procedentemente, entendiendo que si eran contratados temporalmente de nuevo mientras se tramitaban sus procedimientos de despido se carecería de causa para extinguir el nuevo contrato temporal; no explica, sin embargo, de dónde obtiene tal conclusión, que no deriva de las normas que regulan los efectos del despido ni la extinción de los contratos temporales a la llegada de su término. También alude a las razones de la introducción de tal exclusión, tales como el garantizar el derecho de opción empresarial, evitar el enriquecimiento injusto de los trabajadores y evitar que los despedidos procedentemente tuvieran que ser de nuevo contratados; sin embargo, ninguna de estas razones tiene sustento alguno, pues la opción empresarial entre readmisión e indemnización permanece incólume, el trabajador que percibe la indemnización la recibe a cambio de ver extinguido improcedentemente su contrato de trabajo, y, cuando es nuevamente contratado temporalmente, su salario lo percibe por la realización de un nuevo trabajo, mientras que en el caso de los despidos procedentes, en el supuesto de autos no se trataba de despidos disciplinarios, sino de ceses en contratos de interinidad, de forma que el que tal cese se considerase acomodado a Derecho no implicaba que se hubiera acreditado ningún incumplimiento contractual del trabajador, sino que éste no había obtenido la declaración judicial pretendida de que su contrato se declarase indefinido.

El que el cese fuera declarado acomodado a la legalidad y, por ello, la extinción contractual se estimase procedente, no convierte dicho cese en un despido disciplinario procedente, único supuesto, junto a los despidos disciplinarios improcedentes indemnizados, al que se refieren los acuerdos examinados en el proceso subyacente, dándose la circunstancia de que los despidos disciplinarios procedentes no fueron objeto de controversia en el proceso de conflicto colectivo, que se circunscribió a los supuestos de despidos improcedentes indemnizados. Por tal razón, los trabajadores cuyo cese fue declarado conforme a la legalidad, al no haber sido despedidos, en modo alguno podían quedar excluidos de una nueva contratación temporal, y así se afirma específicamente en la Sentencia de 9 de marzo de 2007 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Por ello, señala el Fiscal, tratándose de trabajadores que habían sido cesados en sus contratos interinos, excluirlos de su eventual nueva contratación temporal por haber reclamado judicialmente contra dichos ceses supone una decisión empresarial que tiene como único origen el haber acudido los trabajadores a los Tribunales en defensa de los derechos de los que se creían asistidos y ello está vedado por el ordenamiento constitucional, con independencia de que haya podido ser acordado con algunos representantes de los trabajadores, estando, por lo demás, dichos acuerdos enjuiciados en el procedimiento de conflicto colectivo pertinente. La evitación de la litigiosidad a la que alude la Sentencia de la Audiencia Nacional que se cita en la Sentencia de instancia como refuerzo no constituye tampoco motivo que permita descartar el propósito atentatorio de un derecho fundamental, pues ni ese propósito atentatorio es exigido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para considerar vulnerado el derecho fundamental, bastando con una lesión objetiva del mismo (STC 171/2005), ni puede considerarse motivación suficiente para descartar la lesión de la garantía de indemnidad, que tiene precisamente por objeto el evitar represalias por el ejercicio de acciones judiciales o actos preparatorios de las mismas, la evitación de la litigiosidad que la garantía precisamente proscribe.

La Sentencia dictada en suplicación, continúa el Ministerio Fiscal, se remite a la argumentación contenida en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2005, afirmando que si un trabajador despedido y no readmitido por la empresa tuviera que ser contratado de nuevo se produciría una paradoja, pero no explica por qué. Y afirma, también, que en el supuesto de autos no había existido una represalia porque los trabajadores despedidos improcedentemente habían recibido la correspondiente indemnización, argumento que tampoco puede servir para justificar la no futura contratación temporal de los trabajadores. Por lo demás, entiende que la discrepancia existente en torno a la naturaleza de la sociedad anónima demandada y a las normas que debe seguir a efectos de contratación, aunque no carezca de trascendencia, no sería relevante aunque se tratara de una empresa mercantil, a la luz de la STC 84/2002, de 22 de abril, FJ 6.

Concluye el Ministerio Fiscal señalando que, en suma, los trabajadores demandantes prestaron servicios para la sociedad demandada y fueron cesados por la misma amparándose en la modalidad de contratación, y como no estuvieron conformes con tales ceses acudieron a los Tribunales, lo que motivó que, extinguida su relación laboral, fueran excluidos de la bolsa de contratación en la que antes estaban incluidos, y la única causa de ello fue su previa reclamación judicial, impidiéndose con ello una nueva contratación, lo que no aconteció con otros trabajadores también cesados que se aquietaron con la decisión empresarial y que, con posterioridad, permanecieron incluidos en las bolsas de contratación suscribiendo nuevos contratos temporales, actuación empresarial ésta proscrita por el art. 24.1 CE.

13. La representación procesal de los demandantes de amparo no formuló alegaciones en el trámite concedido.

14. Por providencia de 10 de febrero de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se plantea frente a las resoluciones judiciales recurridas por entender que han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los demandantes, en su vertiente de garantía de indemnidad, al desestimar, en instancia y en suplicación, la demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por los mismos contra la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A., como consecuencia de su exclusión de las bolsas de contratación establecidas para el acceso a la contratación temporal. Entienden los demandantes que dicha exclusión se produjo únicamente por el hecho de haber impugnado judicialmente la extinción de sus anteriores contratos de trabajo, sin que quepa apreciar la existencia de una justificación objetiva y razonable para la misma, ni pueda ampararse ésta en los acuerdos concluidos con las organizaciones sindicales sobre procedimiento y normativa de contratación de personal laboral temporal en la sociedad demandada.

El Abogado del Estado, actuando en nombre y representación de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A., solicita la denegación del amparo, por entender que las reglas de exclusión de las bolsas de contratación de los trabajadores despedidos procedentemente o indemnizados, establecidas mediante una norma convencional, general y abstracta, poseen una justificación objetiva, razonable y proporcionada, por lo que no resultan contrarias a la garantía de indemnidad ni implican vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por el contrario, considera que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes, toda vez que la única causa de su exclusión de las bolsas de contratación en las que antes estaban incluidos fue su reclamación judicial impugnando el cese en sus anteriores contratos, no sucediendo lo mismo con otros trabajadores también cesados que se aquietaron con la decisión empresarial, lo que resulta contrario al art. 24.1 CE.

2. Invocada por los demandantes de amparo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conviene recordar la doctrina de este Tribunal sobre la denominada “garantía de indemnidad”. Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. Por tal razón hemos dicho que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 144/2005, de 6 de junio, FJ 3; y 125/2008, de 20 de octubre, FJ 3).

En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, en primer lugar, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores].

Es preciso aclarar, sin embargo, que dicha tutela, característica de la garantía de indemnidad, consistente en la prohibición constitucional de represalias como las descritas, no agota la cobertura de esa vertiente del derecho fundamental. En efecto, además de las decisiones empresariales que vengan perfiladas por un ánimo o motivación de reacción contra el ejercicio previo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, actúa asimismo la tutela cuando, aun no existiendo dicho propósito, concurre un perjuicio que quede objetiva y causalmente vinculado al mismo. Y es que, como hemos dicho, en el caso concreto en relación con el derecho a la huelga, no resulta admisible que se niegue “la vulneración del derecho fundamental alegado sobre la base de la falta de intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues, como hemos declarado en anteriores ocasiones, la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; y 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3).” (STC 80/2005, de 4 de abril, FJ 5).

En esta segunda hipótesis será preciso, para considerar afectado el derecho fundamental, que concurran dos elementos, a saber: la conexión causal de la medida empresarial y el ejercicio del derecho de referencia y la existencia de un perjuicio laboral para quien lo ejercitó. En otras palabras, habrá también lesión si, por razón exclusiva del ejercicio del derecho, se causa un perjuicio efectivo y constatable en el patrimonio jurídico del trabajador.

En suma, el art. 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad resultará lesionado tanto si se acredita una reacción o represalia frente al ejercicio previo del mismo, como si se constata un perjuicio derivado y causalmente conectado, incluso si no concurre intencionalidad lesiva.

Por tanto, como la vulneración del art. 24.1 CE puede producirse en ese doble plano (lesiones intencionales y lesiones objetivas contrarias a la garantía de indemnidad) el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el primer ámbito (voluntad de represalia) pues, de quedar descartada la lesión desde ese prisma, será preciso adicionalmente ponderar y valorar el derecho fundamental en juego examinando si se ha causado un daño al patrimonio jurídico del trabajador, aunque no se aprecie ánimo lesivo.

3. Abordando el primer plano, los órganos judiciales han concluido la ausencia de ánimo o intencionalidad lesiva. Lo razonan con base en diversas consideraciones sobre los efectos que resoluciones contractuales como las de autos tienen sobre otras potenciales contrataciones sucesivas, estimando que, a la vista de ello, existía en el caso enjuiciado una justificación objetiva, razonable y proporcionada para no volver a contratar temporalmente a los trabajadores que fueron despedidos procedentemente o indemnizados por improcedencia del cese, y subrayando, asimismo, que quedaban respaldadas esas actuaciones por los acuerdos alcanzados entre la empresa y las organizaciones sindicales mayoritarias. Esas razones, como destacábamos en los antecedentes de esta Sentencia, son en esencia las siguientes: a) garantizar el derecho de opción empresarial en el caso de despido improcedente, de modo que, cuando se opte por la indemnización, no venga la empresa obligada a readmitir de facto al trabajador mediante la inclusión en la bolsa de contratación; b) eliminar el enriquecimiento injusto que se produciría cuando un trabajador indemnizado es readmitido en la empresa demandada debido a su nueva inclusión en las listas; y c) evitar, por razones obvias, que un trabajador despedido de forma procedente haya de ser contratado otra vez.

Así pues, según las Sentencias recurridas, excluirían el ánimo o motivación de represalia tanto razones ligadas a la dinámica extintiva y regulación legal de la extinción como razones aplicativas y de respeto a los acuerdos alcanzados con los representantes de los trabajadores.

Sin embargo, al margen ahora del fundamento de dichos argumentos y de que permitieran, en su caso, excluir la intencionalidad lesiva, la cuestión planteada no puede resolverse únicamente con tal aproximación. Como acabamos de enunciar en el fundamento anterior, es necesario añadir un análisis sobre la conexión causal entre el ejercicio del derecho y el perjuicio denunciado, pues puede concurrir una lesión objetiva, no intencional, del derecho fundamental.

4. Pues bien, analizada la cuestión con esta segunda perspectiva, se advierte que los hechos apuntados en la demanda de amparo, que están respaldados por el relato fáctico de las Sentencias dictadas en el proceso judicial, resultan suficientes para acreditar la conexión causal entre ejercicio del derecho y la exclusión de la bolsa de contratación. De hecho, tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación parten de manera inequívoca de ese nexo causal. Así se recoge de forma expresa en el fundamento de Derecho tercero de la Sentencia del Juzgado de lo Social, que declara que el propio representante legal de la empresa demandada señaló que la incidencia informática introducida con objeto de excluir a los demandantes para futuras contrataciones se basaba exclusivamente en la circunstancia de tener un proceso de despido pendiente en impugnación, resultando que, en efecto, a partir de ello no fueron contratados de nuevo y fueron excluidos de la nueva bolsa de empleo.

A la misma conclusión nos conducen otros datos. Así, según se desprende del contenido de las actuaciones, ninguno de los demandantes de amparo fue objeto de un despido por parte de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A., como decisión unilateral de la empresa basada en la existencia de un incumplimiento contractual grave y culpable (despido disciplinario), o basado en la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (despido colectivo), o en causas objetivas legalmente procedentes (despido objetivo), o por razón de fuerza mayor. Las comunicaciones de cese obrantes en autos ponen de relieve que la empresa notificó a los trabajadores la extinción de sus respectivos contratos temporales de trabajo a través de cuatro diferentes tipos de comunicaciones, todas ellas relacionadas con la cobertura mediante personal fijo de las plazas que los trabajadores venían ocupando con carácter temporal. La mayor parte de dichas comunicaciones citan como causa de extinción la prevista en el art. 49.1 b) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) (causas consignadas válidamente en el contrato), en consideración a haberse producido la cobertura de la plaza desempeñada como consecuencia de la resolución de concursos de traslados o de convocatorias de nuevo ingreso; otras, sin cita de ningún precepto legal, basan la extinción en el resultado del proceso de consolidación de empleo desarrollado; una más se basa en la causa del art. 49.1 c) LET (expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato); y, por último, otra enuncia, sin mayor precisión, la extinción de la relación laboral eventual.

Se trata, por tanto, en todos los casos, de la extinción de contratos temporales por la llegada de su término o por el cumplimiento de la condición resolutoria prevista desde un inicio en los mismos -supuestos, en principio, ajenos a la tipología de causas de decaimiento en las bolsas de empleo previstas en los acuerdos colectivos a los que se ha hecho reiteradamente referencia-. Este hecho resulta de trascendental importancia para entender la invocación que se realiza de la garantía de indemnidad.

En efecto, la empresa adoptó la decisión de extinguir los contratos por las causas mencionadas, sin que dicha decisión determinara, por sí misma, exclusión alguna de las bolsas de empleo. Antes al contrario, en buen número de las comunicaciones de cese se informa expresamente a los trabajadores afectados de que podrán seguir formando parte de las bolsas de contratación eventual siempre que reúnan los requisitos establecidos en el punto 5.3 del acuerdo de referencia. Los trabajadores, sin embargo, disconformes con la extinción de sus contratos por considerar que ostentaban la condición de fijos en la empresa, decidieron recurrirla ante los Tribunales, momento a partir del cual la empresa procedió a aplicarles, con carácter preventivo, una incidencia de “no contratación”, a la espera del resultado final del procedimiento. Las demandas dieron como resultado, en unos casos, que se considerara la extinción no ajustada a Derecho y, en consecuencia, que se declarara improcedente el despido y se condenara a la empresa a la readmisión de los trabajadores o, a su opción, al pago de la indemnización por despido, mientras que en otros casos se desestimaron las demandas, declarando ajustada a Derecho la decisión extintiva. De esta forma, es del ejercicio de la acción judicial por parte de los trabajadores y del resultado alcanzado por la misma del que deriva la consideración por parte de la empresa de que los trabajadores habían sido “despedidos” (aquellos cuyas demandas fueron desestimadas por entender ajustada a Derecho la decisión extintiva) o “indemnizados” (aquellos cuyas demandas fueron estimadas, con declaración de improcedencia del despido, habiendo optado la empresa por extinguir la relación laboral mediante el pago de una indemnización).

Lo que interesa resaltar, en definitiva, es que la aplicación a los demandantes de la causa de exclusión de las bolsas de contratación tomada en consideración se produjo como consecuencia de haber impugnado ante los Tribunales la decisión empresarial extintiva. O, dicho en otras palabras, que los trabajadores que vieron extinguidos sus contratos de trabajo por las mismas causas que los demandantes de amparo y se aquietaron a la decisión empresarial, sin impugnarla ante los Tribunales, pudieron mantener su situación en las listas de empleo de cara a ulteriores nuevas contrataciones temporales.

5. Lo anterior ya pone de manifiesto que la exclusión de los demandantes de amparo de las bolsas de contratación se produjo, única y exclusivamente, por el hecho de haber acudido ante los Tribunales de justicia impugnando la decisión empresarial extintiva. La más patente prueba de ello es que quienes lo hicieron en tutela de sus derechos resultaron excluidos de las bolsas de contratación, mientras que los que se aquietaron pudieron permanecer en las mismas. En tales circunstancias, las únicas razones que se aportan para explicar la actuación empresarial, que sirvieran en la instancia para excluir la intencionalidad de la lesión, no tienen aptitud en cambio para poner en cuestión el nexo causal entre el ejercicio del derecho a la tutela judicial y el perjuicio derivado (exclusión de la bolsa de contratación). En suma, la consecuencia perjudicial que constituye la exclusión de las bolsas de empleo no ha sido efecto directo de la previa decisión empresarial extintiva, de la dinámica y regulación legal de la extinción contractual o de la voluntad de cumplimiento de unos acuerdos, sino que se desencadena sólo y exclusivamente por la acción de los trabajadores impugnando sus ceses.

Por tanto, desde esta última perspectiva (lesión objetiva por perjuicio asociado al ejercicio del derecho), las razones dadas no son suficientes para justificar la medida de exclusión de la bolsa de contratación.

Así se señala por la Sentencia del Juzgado de lo Social recurrida que la actuación empresarial constituye, en primer lugar, un medio de garantizar el derecho de opción empresarial en caso de que en el procedimiento en curso se obtuviera una declaración de improcedencia del despido y se optara por la empresa por extinguir la relación laboral con el pago de una indemnización. No es en realidad así. En efecto, la relación laboral extinguida por el ejercicio de la opción de indemnización en el caso del despido declarado improcedente y la nueva relación laboral de carácter temporal que se establecería en el caso de resultar contratado de nuevo el mismo trabajador tras su inclusión en las bolsas de empleo son relaciones plenamente diferenciadas, sin que la existencia de una nueva contratación pueda incidir en la extinción de la anterior. Cuando la empresa indemniza al trabajador por el despido improcedente se extingue plenamente la relación laboral en la que dicho despido improcedente se ha producido. Posteriormente la empresa podrá volver a contratar o no de nuevo al mismo trabajador, pero tal hecho en modo alguno afecta a la eficacia de la extinción de la anterior relación.

Tampoco, obviamente, cabe apreciar enriquecimiento injusto alguno por parte del trabajador. La indemnización percibida retribuye, en términos legalmente tasados, los daños y perjuicios causados por una decisión empresarial improcedente de extinción del contrato de trabajo, pero en modo alguno implica limitación para el acceso del trabajador a un nuevo puesto de trabajo, en la misma o en distinta empresa. No existe legalmente incompatibilidad alguna entre la percepción de la indemnización por despido y la obtención de las rentas salariales que se deriven de un nuevo empleo, siendo, por el contrario, objetivo prioritario de toda política de empleo el que el trabajador despedido pueda acceder, lo antes posible, a un nuevo puesto de trabajo.

Siendo ello así en el caso de los trabajadores que obtuvieron una decisión de improcedencia del despido, no se advierte tampoco cuál pueda ser la justificación objetiva y razonable que impida el acceso a una nueva contratación de los trabajadores cuya extinción contractual fue declarada procedente. La empresa procedió a extinguir el contrato temporal precedente de dichos trabajadores por entender que había llegado a su término o que se había cumplido su condición resolutoria. Los tribunales confirmaron la juridicidad de la decisión empresarial, tras la impugnación de los trabajadores disconformes. A partir de ahí, tanto los trabajadores que reclamaron contra la decisión extintiva como los que se aquietaron a ella reunían la misma condición de personas que ya habían estado vinculadas a la empresa con anterioridad mediante un contrato de trabajo temporal válidamente extinguido, sin que nada impida la nueva contratación de unos u otros.

En consecuencia, no es posible apreciar que la exclusión de los demandantes de amparo de las bolsas de empleo responda a exigencia alguna derivada de las declaraciones judiciales de procedencia o improcedencia referidas a la extinción de sus anteriores contratos de trabajo, ni de la opción empresarial por la extinción indemnizada en el caso de las declaradas improcedentes. Y ello no sólo una vez recaídas las correspondientes resoluciones judiciales firmes, sino igualmente durante el período de pendencia del procedimiento, en el que la empresa aplicó preventivamente una incidencia informática de “no contratación”. En nada podía afectar a la resolución del procedimiento judicial en curso el hecho de que la empresa hubiera mantenido a los trabajadores en las bolsas de empleo e, incluso, que hubiera vuelto a contratarlos temporalmente de conformidad con los procedimientos y prácticas habituales en la empresa, ni ello habría afectado o condicionado el ejercicio de las opciones empresariales de extinción indemnizada de los anteriores contratos en el caso de declaración de improcedencia.

Finalmente, no puede de ningún modo aceptarse desde la doctrina constitucional la razón a la que se alude en la parte final de la resolución de instancia, con cita de una previa Sentencia de la Audiencia Nacional, posteriormente modificada por el Tribunal Supremo, relativa a la conveniencia de evitar “una mayor litigiosidad” en el contexto de “un sistema complejo de contrataciones encadenadas en el que los trabajadores afectados han negado el carácter temporal del nexo laboral”. En la medida en que ello determine que los trabajadores disconformes con la decisión empresarial y que deciden accionar contra ella en el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva reciban un trato perjudicial, y además peyorativo respecto de los trabajadores que adoptaron la decisión de aquietarse y de no recurrir la extinción, tal consideración, lejos de constituir una justificación objetiva y razonable, supone, precisamente, la confirmación de la vulneración.

6. El análisis efectuado pone inequívocamente de manifiesto una afectación de la garantía de indemnidad que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en la medida en que los demandantes de amparo han sufrido un perjuicio real y efectivo (exclusión de las bolsas de contratación que posibilitan el acceso a nuevas contrataciones laborales en la empresa) como consecuencia - única y exclusivamente- del ejercicio de su derecho fundamental. Las resoluciones judiciales recurridas, al desestimar en instancia y suplicación la demanda de tutela de derechos fundamentales planteada por los trabajadores frente a una actuación empresarial lesiva de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de garantía de indemnidad, han dejado sin proteger y, por ello, han vulnerado igualmente el citado derecho, por lo que resultará procedente el otorgamiento del amparo solicitado. Para restablecer a los demandantes en su derecho será necesario anular las resoluciones recurridas y retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia del Juzgado de lo Social a fin de que sea dictada una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por doña Ana Mª Aguerri Urtasun, don Juan Luis Araujo Barón, doña Mª Jesús Arratzoa Arratzoa, don Andoni Barrutia Calabia, doña Ana Isabel Borge Modinos, doña Ana Ciriza Azpillaga, doña Margarita Díaz Virgala, doña Rocío Echegoyen Salvo, doña Gema Etxegia Perurena, don José Ignacio González Salvatierra, doña María Elena Gorriz López de Dicastillo, don Martín Irigoyen Burgui, doña Itziar Pagola Zaro, don Rafael Paredes Giraldo, doña Concepción Pérez Moracho, doña Antonia Plaza Eguizabal, doña Mª Rosario Ramírez Caro, doña Cristina Sainz Salazar, doña Ana San Martín Vázquez, doña Mercedes Sarasola Sanz, doña Mª Lourdes Senosiain Ruperez, doña Ana Serrano Mendibil, don Roberto Sola Ruiz y doña Milagrosa Turrillas Maisterraa y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de garantía de indemnidad.

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona de 11 de septiembre de 2006, dictada en autos núm. 223/06281/06, sobre tutela de derechos, y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 20 de diciembre de 2006, que desestimó el recurso de suplicación núm. 339-2006 interpuesto contra la anterior, reponiendo las actuaciones al momento anterior a dictarse la primera de dichas Sentencias a fin de que por el Juzgado de lo Social se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 7/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 63, de 15 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:7

Recurso de amparo 3493-2007. Promovido por don Francisco José López Fernández respecto a las resoluciones dictadas por un Juzgado de Primera Instancia de Colmenar Viejo en procedimiento sobre incapacitación.

Vulneración del derecho a la asistencia letrada: falta de adopción, por el órgano judicial, de las medidas necesarias para que la persona cuya incapacitación había sido instada pudiera comparecer en el proceso con su propia defensa y representación, libremente designada o a través del turno de oficio.

1. El órgano judicial, siendo manifiesta e inequívoca la voluntad del recurrente de comparecer personalmente en el procedimiento de incapacitación, y aunque éste no solicitó formalmente la designación de profesionales del turno de oficio, no ofreció al recurrente la oportunidad de reparar esa omisión para que pudiera hacer efectiva su oposición a la demanda, generando con ello una indefensión con relevancia constitucional [FJ 4].

2. El órgano judicial estaba constitucionalmente obligado para hacer efectivo el derecho de defensa y a la asistencia letrada y para evitar generar al recurrente una situación de efectiva indefensióna a poner en conocimiento del recurrente que sólo podía hacer efectiva su comparecencia en el proceso mediante la intervención de abogado y procurador, que podía designar libremente o, caso de no poder hacerse cargo de los gastos, solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para que le fueran designados a través del turno de oficio [FJ 6].

3. En los procesos de incapacitación, la única posibilidad de hacer efectiva la personación del demandado, en caso en de que quiera oponerse personalmente a la pretensión de incapacidad, es mediante Abogado y Procurador, estando vedada legalmente la posibilidad de autodefensa [FJ 5].

4. Aunque el nombramiento de defensor judicial es una institución tendente a garantizar los intereses del presunto incapaz supliendo su inactividad, no puede ser sustitutiva de la voluntad manifiesta de éste de comparecer personalmente en el procedimiento [FJ 5].

5. Toda limitación o restricción de la capacidad jurídica de una persona, que es lo que está en juego en el proceso de incapacitación, afectan a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad (STC 174/2002) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3493-2007, promovido por don Francisco José López Fernández, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Estrella Moyano Cabrera, bajo la dirección del Letrado don Emilio Fernández Hermosa, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Colmenar Viejo de 21 de marzo de 2007, por el que se declara no haber lugar a tener por preparado el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 12 de diciembre de 2006, dictada en el procedimiento núm. 135- 2005, sobre incapacitación. Ha comparecido la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de abril de 2007, don Francisco José López Fernández manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta Sentencia, solicitando la designación de Procurador y Letrado del turno de oficio. Una vez realizadas dichas designaciones, mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de septiembre de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Estrella Moyano Cabrera, en nombre y representación de don Francisco José López Fernández, y bajo la dirección del Letrado don Emilio Fernández Hermosa, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Ministerio Fiscal instó la incapacitación del recurrente, interno en un centro penitenciario de Madrid, dando lugar al procedimiento núm. 135-2005 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Colmenar Viejo. En dicha demanda se solicitaba que se nombrara como tutor a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos. Por Auto de 25 de febrero de 2005 se acordó, entre otros extremos, dar traslado de la demanda al recurrente “haciéndole saber que puede comparecer en el proceso con su propia representación y defensa” y tener por nombrada a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos como defensor judicial. Este Auto, así como la demanda de incapacitación y la documentación adjunta, le fueron entregados al recurrente el 2 de marzo de 2005 en el Centro Penitenciario, emplazándole para que contestara en el plazo de veinte días y citándose para el reconocimiento médico forense.

b) El recurrente, mediante escrito de 3 de marzo de 2005, que encabezaba como “recurso de reposición al procedimiento de incapacitación”, señaló “que no necesito la tutela de ningún organismo encontrándome perfectamente capaz de gobernar mi persona y mis bienes por mí mismo”. Mediante providencia de 25 de mayo de 2005 se inadmitió a trámite el recurso por no expresarse la infracción supuestamente cometida. El recurrente, mediante un segundo escrito de 15 de marzo de 2005, negó padecer ninguna patología que pudiera conllevar su incapacitación, relatando una serie de hechos en que fundamentaba ser objeto de un acoso por parte de un grupo de personas. Por diligencia de ordenación de 18 de marzo de 2005, notificada el 7 de abril de 2005, se acordó devolver el escrito “por no haberse presentado en forma legal”. El recurrente, en un tercer escrito de 28 de marzo de 2005, solicitó que se suspendiera el procedimiento, ya que “necesito hablar con mi defensa antes”, señalando también la necesidad de la comparecencia de una determinada persona para testificar. Por providencia de 19 de abril de 2005 se acordó unirlo a los autos sin más trámite. El recurrente fue reconocido por el médico forense el 7 de abril de 2005.

c) Una representante de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos compareció el 8 de abril de 2005 para la aceptación del cargo de defensor judicial, haciéndose entrega de la demanda y la documentación y emplazándose para la contestación a la demanda en un plazo de veinte días. Mediante escrito de 12 de abril de 2004, la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, sin entrar al fondo de las causas de incapacitación, solicitó que el nombramiento de defensor judicial y de tutor recayera en el Instituto Almeriense para la Tutela de Adultos, el que en comparecencia de 15 de julio de 2005 no aceptó la asunción del cargo de defensor judicial al no tener el recurrente la residencia de hecho en esa provincia. Esta negativa fue notificada el 20 de abril de 2005 a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, “a los efectos oportunos” y, ante el silencio de ésta, fue reiterada el 3 de julio de 2006 para que contestara a la demanda, lo que se verificó mediante escrito de 20 de julio de 2006.

d) La vista se celebró el 12 de diciembre de 2006, sin asistencia del recurrente y sin que conste que le fuera notificada dicha convocatoria. Por Sentencia de 12 de diciembre de 2006 se acordó declarar incapaz al recurrente y nombrar tutor a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos. La Sentencia fue notificada personalmente al recurrente el 28 de febrero de 2007, quien por escrito registrado el 19 de marzo de 2007 comunicó al Juzgado no estar de acuerdo con la incapacitación y que había solicitado el 5 de marzo de 2007 al Colegio de Abogados de Madrid el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para recurrir la Sentencia.

e) Por Auto de 21 de marzo de 2007 se acordó no haber lugar a tener por preparado el recurso de apelación, al haberse presentado el anterior escrito fuera del plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia impugnada. El Auto fue notificado al recurrente el 3 de abril de 2007, quien ese mismo día remitió un escrito reiterando que había solicitado el 5 de marzo de 2007 al Colegio de Abogados de Madrid el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio y, por tanto, dentro del plazo legal, adjuntando copia de la instancia cursada desde el centro penitenciario. Por providencia de 26 de abril de 2006 se acordó la devolución del escrito al recurrente con la indicación de que debía hacérsele saber “que, en su caso, el recurso de queja deberá presentarse en forma legal y con los requisitos establecidos en el art. 495 de la LEC”.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que las resoluciones impugnadas han vulnerado, en primer lugar, sus derechos a la defensa, asistencia letrada y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que en los diversos escritos remitidos al Juzgado se evidenciaba la intención de personarse en el procedimiento para oponerse a la pretensión de incapacitación, sin que se le hubieran designado profesionales del turno del oficio y sin que resultara suficiente la designación de defensor judicial al existir un conflicto de intereses. En segundo lugar, también aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a los recursos, ya que en el plazo de cinco días desde que se le notificó la Sentencia de instancia cursó instancia al Colegio de Abogados solicitando designación de Letrado de oficio, poniendo esa circunstancia en conocimiento del Juzgado, lo que legalmente suponía la suspensión de plazos para recurrir en apelación.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 2 de diciembre de 2009, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 23 de febrero de 2010, tuvo por personada a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos y acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, por escrito registrado el 12 de abril de 2010, presentó sus alegaciones sin establecer una pretensión concreta, pero destacando que en el procedimiento judicial consta una causa de incapacitación “sin perjuicio de que el demandado hubiera podido personarse en los indicados autos de incapacitación mediante su propia defensa y representación, ya en primera instancia o ya en sede de recurso”.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 29 de marzo de 2010, interesó el otorgamiento del amparo. A esos efectos señala, en primer lugar, que no ha existido la vulneración aducida del derecho de defensa y asistencia letrada (art. 24.2 CE), ya que el recurrente fue debidamente emplazado al procedimiento, notificándose que podía comparecer con su propia representación y defensa, lo que, a pesar de mostrarse contrario a la incapacitación, no realizó, provocando con ello el nombramiento de un defensor judicial. Por el contrario, el Ministerio Fiscal considera que se ha producido la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que, en contradicción con lo previsto legalmente, no se realizó un examen personal del presunto incapaz por el Juez. De ese modo, se ha omitido un trámite con indudable relevancia constitucional, en los términos expuestos en la STC 174/2002, que entronca con la garantía de audiencia a que se refiere el art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006. En atención a ello solicita la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones.

Subsidiariamente, considera el Ministerio Fiscal que también se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a los recursos, al haberse denegado tener por preparado el recurso de apelación, a pesar de que el recurrente cursó en plazo hábil solicitud de designación de Letrado de oficio y así lo comunicó al órgano judicial.

8. El recurrente, por escrito registrado el 11 de marzo de 2010, presentó sus alegaciones ratificándose en su escrito de demanda.

9. Por providencia de fecha 10 de febrero de 2011 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si en el procedimiento judicial de incapacitación del recurrente se han vulnerado sus derechos a la defensa, asistencia letrada y proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haberse seguido dicho procedimiento sin hacer posible su comparecencia personal al no haberse facilitado la designación de profesionales del turno de oficio, o, subsidiariamente, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a los recursos, por haberse denegado el tener por preparado el recurso de apelación contra la Sentencia de incapacitación.

2. Este Tribunal ha reiterado que entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), que debe ser reconocido no sólo para el proceso penal sino también para el resto de los procesos y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que impone a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión. Igualmente se ha destacado que en el supuesto de que la intervención de Letrado sea legalmente preceptiva, esta garantía constitucional se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, lo que determina que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado, debiendo los órganos judiciales considerar la ausencia de Letrado como un requisito subsanable, ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión (por todas, STC 189/2006, de 19 de junio, FJ 2).

También se ha señalado que en los casos en que la intervención de Letrado no es preceptiva con arreglo a las normas procesales, ello no priva al justiciable del derecho a la defensa y asistencia letrada del art. 24.2 CE, ya que no se obliga a las partes a actuar personalmente, sino que se les faculta para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica. En consecuencia, el derecho de asistencia letrada permanece incólume en tales casos, quedando su ejercicio a la disponibilidad de las partes, lo cual lleva consigo, en principio, el derecho del litigante que carece de recursos económicos para sufragar un Letrado de su elección, a que se le provea de Abogado de oficio, si así lo considera conveniente a la mejor defensa de sus derechos, cuando se solicite y resulte necesario. La exigencia de que el interesado solicite formalmente ante el órgano judicial la designación de Letrado de oficio se deriva de que lógicamente sólo a través de la emisión expresa de su voluntad de ser asistido de Letrado podrá el órgano judicial proceder a su designación. Por otra parte, también se ha puesto de manifiesto que la necesidad constitucional de asistencia letrada viene determinada por la finalidad que este derecho cumple. De este modo, será constitucionalmente obligada la asistencia letrada allí donde la capacidad del interesado, el objeto del proceso o su complejidad técnica hagan estéril la autodefensa que el mismo puede ejercer mediante su comparecencia personal, lo que se determinará, en cada caso concreto, atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa (por todas, STC 225/2007, de 22 de octubre, FJ 4).

Por otra parte, y ya en relación con el procedimiento de incapacitación y la relevancia de los intereses que en él se ventilan, este Tribunal ha puesto de manifiesto que el derecho a la personalidad jurídica del ser humano, consagrado en el art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). En consecuencia, la declaración de incapacidad de una persona sólo puede acordarse por Sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley mediante un procedimiento en el que se respeten de forma escrupulosa los trámites o diligencias exigidas legalmente que, en la medida en que van dirigidas a asegurar el pleno conocimiento por el órgano judicial de la existencia de la causa y fundamento de su incapacitación, se erigen en garantías esenciales del proceso de incapacitación, por lo que su omisión, en cuanto puede menoscabar o privar real y efectivamente al presunto incapaz de su derecho de defensa, podría constituir una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías contraria al art. 24.2 CE (por todas, STC 174/2002, de 9 de octubre, FJ 5).

3. En el presente caso, como se ha expuesto más ampliamente en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: en primer lugar, que al recurrente, interno en un centro penitenciario, le fue notificado el Auto de 25 de febrero de 2005, por el que se acordaba la admisión de la demanda de su incapacitación presentada por el Ministerio Fiscal, haciéndole saber, entre otros extremos, por un lado, que podía comparecer en el proceso con su propia representación y defensa, y por otro, que se tenía por nombrada a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos como defensor judicial. En segundo lugar, que el recurrente, al día siguiente de recibir dicha notificación, dirigió un escrito al Juzgado, encabezado como recurso de reposición, señalando que no necesitaba la tutela de ningún organismo y que se encontraba capaz para gobernar su persona y bienes. Este escrito fue respondido por el Juzgado mediante providencia de 25 de mayo de 2005 inadmitiendo a trámite el recurso por no expresarse la infracción supuestamente cometida. A este escrito siguió otro de 15 de marzo de 2005, en que el recurrente negaba padecer ninguna patología que pudiera conllevar su incapacitación, y que le fue devuelto por diligencia de ordenación de 18 de marzo de 2005 “por no haberse presentado en forma legal”. El recurrente, en un tercer escrito de 28 de marzo de 2005, solicitó que se suspendiera el procedimiento, ya que “necesito hablar con mi defensa antes”, señalando también la necesidad de la comparecencia de una determinada persona para testificar. Este escrito fue unido a los autos por providencia de 19 de abril de 2005 sin más trámite.

Igualmente, ha quedado acreditado en las actuaciones que, mientras el recurrente remitía escritos oponiéndose al procedimiento, que eran sistemáticamente inadmitidos, por falta del cumplimiento de requisitos formales, o no recibían respuesta, la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, que había sido nombrada defensor judicial, impugnó ese nombramiento, que tampoco fue aceptado por el Instituto Almeriense para la Tutela de Adultos, hasta que finalmente la Agencia Madrileña contestó a la demanda de incapacitación mediante escrito de 20 de julio de 2006, una vez que ya se había realizado el reconocimiento médico forense del recurrente. Finalmente la vista se celebró el 6 de septiembre de 2006 sin la comparecencia del recurrente, que no fue personalmente notificado y sin que en ningún momento fuera oído sobre las causas de incapacitación alegadas ni sobre la propuesta de nombramiento de tutor.

4. En atención a lo expuesto, debe concluirse que se ha producido la vulneración del derecho a la asistencia letrada y a la defensa (art. 24.2 CE) invocado por el recurrente. El órgano judicial, siendo manifiesta e inequívoca la voluntad del recurrente de comparecer personalmente en el procedimiento de incapacitación, y aunque éste no solicitó formalmente la designación de profesionales del turno de oficio, no ofreció al recurrente la oportunidad de reparar esa omisión para que pudiera hacer efectiva su oposición a la demanda, generando con ello una indefensión con relevancia constitucional.

En efecto, este caso presenta unas especiales circunstancias que no han sido ponderadas de manera adecuada por el órgano judicial y que constitucionalmente, en evitación de generar una situación de efectiva indefensión al recurrente, le obligaban a adoptar las medidas necesarias que posibilitaran al recurrente y, tal como era su voluntad expresa, poder comparecer formalmente en el proceso con su propia defensa y representación para oponerse a la acción de incapacitación instada por el Ministerio Fiscal. Singularmente, debería haberse procedido a instar el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio o, en su defecto, al menos, haberse puesto en conocimiento del recurrente la posibilidad de solicitar dicho nombramiento en caso de no poder hacerse cargo económicamente de los gastos de unos profesionales de libre elección.

Esas especiales circunstancias tienen relación tanto con aspectos estructurales del proceso de incapacitación como con situaciones singulares del desarrollo procedimental del concreto proceso que trae causa a este amparo. Así, en primer lugar, hay que señalar la trascendental importancia que para el recurrente tenía el objeto de este procedimiento. Como ya se expuso anteriormente, este Tribunal ha destacado en la citada STC 174/2002 que toda limitación o restricción de la capacidad jurídica de una persona, que es lo que está en juego en el proceso de incapacitación, afectan a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE).

Si bien el derecho a la asistencia letrada y a la defensa (art. 24.2. CE) se ha vinculado especialmente al proceso penal y sólo en menor medida al resto de procesos, es indudable que también despliega todo el potencial de su contenido en relación con procedimientos como el de incapacitación no sólo por lo esencial de los derechos e intereses que en el mismo se ventilan sino por la situación de presunta incapacidad del sometido a este procedimiento. Esta conclusión también cabe extraerla del art. 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (“Boletín Oficial del Estado” 21 de abril de 2008), en cuyo apartado primero, a los efectos de garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones, se prevé la posibilidad de ajustes de procedimiento para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de estas personas como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales. En su apartado segundo se incluye, además, una apelación a la necesidad de que los Estados parte promuevan la formación adecuada de los que trabajan en la Administración de Justicia a fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectiva a la justicia.

5. Una segunda circunstancia de especial relevancia en el caso es que en el proceso sobre la capacidad de las personas está previsto legalmente que las partes que deban comparecer lo hagan asistidas de abogado y representadas por procurador [art. 750.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)]. Dicho de otra forma, este tipo de procedimientos se encuadra entre aquéllos en los que la garantía constitucional de la defensa letrada se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, lo que, como también se ha dicho anteriormente, ha llevado a este Tribunal a establecer que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial, ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión (STC 189/2006, de 19 de junio, FJ 2).

El hecho, puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal en su informe, de que legalmente está previsto suplir la ausencia de comparecencia del presunto incapaz a través del nombramiento de defensor judicial (art. 758 LEC), no implica que deba aplicarse la doctrina reiterada por este Tribunal de que en los casos en que la intervención de Abogado no sea legalmente preceptiva es necesario que haya una solicitud formal que posibilite la designación de profesionales del turno de oficio. Esta doctrina, como se ha expuesto más arriba, trae su origen en que la ley, en los casos en que no impone la actuación a través de Abogado y Procurador, faculta al ciudadano para elegir entre la autodefensa o la defensa técnica, concluyendo de ello que, al quedar el ejercicio del derecho a la disponibilidad de las partes, es necesario que el interesado solicite formalmente la designación de Letrado de oficio para que el órgano judicial pueda proceder a instar dicho nombramiento. En los procesos de incapacitación, sin embargo, la única posibilidad de hacer efectiva la personación del demandado en caso en de que quiera oponerse personalmente a la pretensión de incapacidad es mediante Abogado y Procurador, estando vedada legalmente la posibilidad de autodefensa. En este contexto, aunque el nombramiento de defensor judicial es una institución tendente a garantizar los intereses del presunto incapaz supliendo su inactividad, no puede ser sustitutiva de la voluntad manifiesta de éste de comparecer personalmente en el procedimiento. La comparecencia, hay que insistir en ello, legalmente debe articularse con carácter preceptivo mediante Abogado y Procurador.

Por tanto, las características inherentes a los procesos sobre incapacitación de las personas y la exigencia legal de que las partes que deban comparecer en dichos procesos lo hagan asistidas de Abogado y representadas por Procurador imponen la necesidad de que los órganos judiciales, en aras de hacer efectivo el derecho a la asistencia letrada del presunto incapaz, adopten las medidas necesarias para remover los obstáculos que impidan al interesado el poder hacer efectiva su voluntad de comparecer en el procedimiento en defensa de sus intereses legítimos, extremando para ello todas las cautelas.

6. En el proceso concreto del que trae causa este amparo, además, concurre una serie de circunstancias que también resulta necesario ponderar. La primera es el hecho de que el recurrente estuviera interno en un centro penitenciario, lo que aumenta las dificultades de asesoramiento y comunicación tanto con el Juzgado como con el eventual defensor judicial. La segunda son los avatares, ya relatados, que sufrió la designación del defensor judicial institucional que tuvo tal demora que provocó no sólo el desarrollo de actos procesales de esencial importancia, como el reconocimiento médico forense del recurrente, en ausencia de cualquier tipo de defensor, sino que, ante los muy diversos escritos remitidos por el recurrente, el Juzgado tampoco contaba con un defensor al que poder dirigirlos.

La tercera circunstancia, y la más significativa, es la existencia de muy reiterados escritos dirigidos por el recurrente al Juzgado en los que era manifiesta tanto su voluntad de comparecer en el proceso de incapacitación para oponerse al mismo, singularmente el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de incoación del procedimiento y la solicitud de prueba testifical, como alegaciones concretas sobre la situación de indefensión material que estaba sufriendo al no poder ni siquiera entrar en contacto con su defensor judicial. Frente a dichos escritos la posición del órgano judicial, como también se ha relatado, fue en el caso del recurso de reposición inadmitirlo por providencia de 25 de mayo de 2005 y en el del resto de escritos acordar su devolución o unirlos a las actuaciones sin más trámite.

Pues bien, en este contexto, y si bien es cierto que en la primera notificación se hizo saber al recurrente que “podía comparecer con su propia defensa y representación”, ello no colma, frente a lo sostenido por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, las exigencias constitucionales mínimas impuestas al órgano judicial en cumplimiento de sus deberes como garante de hacer posible al recurrente una efectiva tutela de sus derechos de defensa y asistencia letrada. El órgano judicial, por la importancia de los intereses a dilucidar, la situación de presunta incapacidad, la exigencia legal de que toda comparecencia se realice con asistencia de Abogado y Procurador, la situación de internamiento, las dificultades para que se asumiera el cargo de defensor judicial y por los reiterados intentos del recurrente de oponerse al procedimiento del que estaba siendo objeto, estaba constitucionalmente obligado, para hacer efectivo el derecho de defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) y para evitar generar al recurrente una situación de efectiva indefensión, a adoptar las medidas necesarias que hicieran posible al recurrente, tal como era su voluntad expresa, comparecer formalmente en el proceso con su propia defensa y representación. Dichas medidas podrían haber consistido bien directamente en instar el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio o, en su defecto, al menos, haber puesto en conocimiento del recurrente que sólo podía hacer efectiva su comparecencia en el proceso mediante la intervención de abogado y procurador, que podía designar libremente o, en caso de no poder hacerse cargo económicamente de los gastos, solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para que le fueran designados dicho profesionales a través del turno de oficio.

Singularmente, esas medidas debieron haberse adoptado desde el momento mismo en que el recurrente remitió el escrito de interposición del recurso de reposición contra el Auto de 25 de febrero de 2005 por el que se admitió a trámite de la demanda, toda vez que su mera inadmisión por providencia de 25 de mayo de 2005, por no haberse presentado con las formalidades debidas, entre ellas la falta de representación de procurador y de asistencia letrada, pone de manifiesto que la no adopción de dichas medidas generó al recurrente una indefensión material concretada en la pérdida de la posibilidad de oponerse a la resolución, que se perpetuó después al no haber podido comparecer con su propia representación durante el proceso.

7. Por tanto, procede otorgar el amparo por la vulneración del derecho a la defensa y a la asistencia letrada del recurrente, lo que determina, sin necesidad de entrar a analizar la vulneración aducida del derecho de acceso al recurso, la nulidad de las resoluciones dictadas por el Juzgado a partir de la providencia de 25 de mayo de 2005 que acuerda la inadmisión del recurso de reposición interpuesto contra el Auto de admisión de la demanda, así como la retroacción de actuaciones a fin de que se provea respecto de dicho recurso con respeto al derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don Francisco José López Fernández el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE).

2º Anular la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Colmenar Viejo de 25 de mayo de 2005, así como todas las resoluciones judiciales posteriores, dictadas en el procedimiento 135-2005.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la referida providencia, a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 8/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:8

Recurso de amparo 4708-2005. Promovido por doña María Sol Pérez-Jiménez Chalbaud y otras dos personas más frente a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid que inadmitieron a trámite su demanda impugnatoria de filiación.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): selección e interpretación de las normas aplicables que impide impugnar toda filiación declarada judicialmente.

1. La inadmisión *a limine* de la demanda en apelación, por presunto óbice de cosa juzgada, en virtud de la Sentencia peruana, no supera el canon de razonabilidad exigible constitucionalmente al sostener que la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 deviene un precepto material, mientras que el art. 764.2 LEC lo es de naturaleza procesal, sin aportar las razones para poder discernir esta diferente calificación y, apoyándose en ello, excluir la aplicación de la primera, al no haberse acreditado una norma extranjera de similar tenor, dejando expedita la aplicación de la segunda, óbice que la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, de haberse podido aplicar, habría desactivado [FJ 4].

2. Para que la eficacia de una norma de Derecho interno pueda quedar condicionada por la previa acreditación de otra norma extranjera de similar tenor, tendría que preverse así en algún precepto legal, o que esa reciprocidad normativa derive de su inclusión en algún convenio o tratado internacional suscrito por España [FJ 5].

3. La inadmisión de la demanda exige una respuesta razonada sobre la inaplicación de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, que al no ofrecerse implica un vacío dialéctico en la labor de selección de la norma jurídica aplicable [FJ 3].

4. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (SSTC 221/2005, 82/2009) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente; doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4708-2005, promovido por doña María Sol Pérez-Jiménez Chalbaud, doña Flor de María Pérez-Jiménez Chalbaud y doña Florangel Pérez-Jiménez Chalbaud, representadas por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistido por el Abogado don José Merino Ruíz, contra Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimo Segunda, de 14 de marzo de 2005, desestimatorio de recurso de apelación promovido contra Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, de 31 de mayo de 2004, inadmitiendo a trámite demanda impugnatoria de filiación. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha actuado como parte recurrida doña Nelly Gladys Pérez Cava, representada por el Procurador don José Ramón Rego Rodríguez y asistida por el Abogado don Miguel Torres Mingot. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 23 de junio de 2005, el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de doña María Sol Pérez-Jiménez Chalbaud, doña Flor de María Pérez-Jiménez Chalbaud y doña Florangel Pérez-Jiménez Chalbaud, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones a la que se hecho referencia en el encabezamiento.

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

a) Ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, las aquí recurrentes en amparo dedujeron el 13 de mayo de 2004 demanda de impugnación de filiación (proceso núm. 560-2004) contra doña Nelly Gladys Pérez Cava, a la sazón declarada por una Sentencia del Juzgado Cuarto de Lima de 2 de septiembre de 1970, hija extramatrimonial de don Marcos Pérez Jiménez, padre de las recurrentes y ya fallecido al tiempo de interponerse la demanda. Aparece también como demandada doña M. Pérez-Jiménez Chalbaud, hermana de las recurrentes, al no haberse adherido al ejercicio de la acción.

Como fundamentos de la demanda de impugnación de filiación, se destaca la situación de indefensión que padeció el padre de las recurrentes al ser juzgado en ausencia por el Tribunal de Lima en 1964, hallándose entonces encarcelado en Venezuela. Se aduce además que en la época en que se tramitó el proceso de reconocimiento de paternidad no existían las pruebas biológicas (ADN) como medio fiable para su acreditación, no siendo de hecho admitida como prueba en Perú para este tipo de procesos hasta el año 1999. Tras invocar las normas que prevén la jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer del caso [arts. 21, 22.3 y 85.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial(LOPJ), y art. 36 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)] y teniendo nacionalidad española las demandantes, así como la codemandada doña M.; niegan las actoras la condición de hermana de doña Nelly Gladys, solicitando que se establezca la realidad relativa a la filiación mediante la práctica de prueba pericial biológica y la designación judicial de experto para su práctica. Invocan para ello la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de reforma parcial del Código civil, la cual establece que “las sentencias firmes sobre filiación no impedirán que pueda ejercitarse de nuevo la acción que se funde en pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva”. Precepto que por estar vigente, sostienen, resulta de preferente aplicación respecto al art. 764.2 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil (LEC), el cual a su vez y con carácter general prohíbe entablar acciones que contradigan una filiación declarada por Sentencia firme. Se invoca asimismo el derecho constitucional de toda persona a conocer su filiación, ex art. 39 CE, y se da cuenta de que la codemandada doña Nelly Gladys ha instado con carácter previo un procedimiento de intervención de caudal hereditario del causante don Marcos Pérez Jiménez, aduciendo su relación de parentesco declarado en la Sentencia de 1970 ya referenciada. Como documentos del escrito de demanda que resulta de interés destacar, se acompañaron entre otros, un certificado firmado por don Gregory John Marsden, Doctor en Derecho por la Universidad de California, reproduciendo la legislación del Estado de California en materia de procesos de filiación, ejemplar en inglés -documento 10 A de la demanda- y traducido al castellano -documento 10 B de la demanda-, atribuyendo legitimación activa a las hijas para instar dicha acción impugnatoria. Asimismo, una certificación del Consulado General del Perú en Madrid de 5 de abril de 2004, adverando la fidelidad de la copia de la Ley núm. 27048, de reforma del Código civil en aquel país en materia de declaración de paternidad y maternidad (Diario Oficial de 6 de enero de 1999), por la que se implementa la “prueba biológica, genética u otra de validez científica (como el ADN) para los casos de negación de paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación”, y cuyo ejemplar se aporta igualmente -documento 11 de la demanda-.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, al que por turno de reparto correspondió el conocimiento de la causa, dictó diligencia de ordenación el 19 de mayo de 2004 requiriendo a la parte actora los preceptivos juegos de copia de la documentación presentada, lo que se cumplimentó por escrito de 28 de mayo de 2004.

Sin otro trámite posterior, el mismo Juzgado dictó Auto el 31 de mayo de 2004, acordando tener por personado al Procurador de las recurrentes y por formulada demanda de impugnación de filiación, “no admitiéndose a trámite la misma”.

Como fundamento de dicha decisión denegatoria, se expone en el razonamiento jurídico único del Auto lo que sigue: “El artículo 764 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su apartado 2 que 'los tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de la filiación declarada por sentencia firme, o la determinación de una filiación contradictoria con otra que hubiere sido establecida también por sentencia firme', por lo cual procede en el presente caso acordar dicha inadmisión, dado que existe una sentencia firme de 2-sep-1970 del Juzgado Cuarto de lo Civil de Lima (doc. 4), declarando la filiación que se pretende impugnar”.

c) Se interpuso por las demandantes recurso de apelación contra dicho Auto de inadmisión (rollo núm. 797-2004), achacando a éste falta de motivación (arts. 120.3 y 24.1 CE; 206.2 LEC y 248.2 LOPJ), y no haber dado respuesta a la petición de aplicación preferente de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, que permite reabrir aquel proceso anterior firme, con lo que, dicen las recurrentes, “se nos ha privado del derecho fundamental a obtener una resolución fundada en Derecho y se nos ha causado una clara indefensión”. De cualquier modo y aun si se entendiera que el Juzgado negó implícitamente la aplicación de aquella disposición transitoria por su derogación tácita por la nueva LEC 1/2000, reiteran las apelantes sus razones para seguir considerando de preferente aplicación la norma especial, teniendo en cuenta el art. 39.2 CE y el derecho al establecimiento de la filiación verdadera.

d) Una vez sustanciado el procedimiento de apelación, la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Auto resolutorio el 14 de marzo de 2005, desestimando el recurso. Tras considerar suficiente la motivación del Auto del Juzgado desde la perspectiva constitucional del art. 24.1 CE, la Audiencia entra en el examen de fondo de la decisión de inadmisión de la demanda, señalando textualmente lo que sigue:

“es preciso destacar que estamos ante un supuesto en el que hay un elemento extranjero de carácter relevante por lo que para dar respuesta al problema planteado no procede aplicar directamente el derecho material español (en este caso la D.T. Sexta tantas veces mencionada) obviando la existencia de ese elemento extranjero, como pretende la parte recurrente; por el contrario se han de aplicar las normas de conflicto de Derecho español como impone con carácter imperativo el art. 12.6 del Código Civil para determinar cuál es el derecho material aplicable al caso sometido a la deliberación del[a] Sala. La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española como dice el art. 12.1 del Código Civil; así, el art. 9.4 del citado cuerpo legal dice que 'El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva, y las relaciones paternofiliales, se regirán por la ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo'; vemos por tanto que hay que estar a la ley personal del hijo que es la determinada por su nacionalidad (art. 9.1 del CC); en consecuencia, habrá que acudir a la ley personal de doña Nelly Gladis para ver si de acuerdo con su legislación correspondiente a su nacionalidad es admisible lo reclamado por la parte actora hoy recurrente; pero en la documentación aportada sobre el derecho del Estado de California (EE.UU) (folios 60 a 64) no resulta una norma semejante a la contenida en la Disposición Transitoria Sexta de la ley española 11/1981. A mayor abundamiento tampoco se ha acreditado por la parte interesada si la ley peruana admite la aplicación de la citada Disposición Transitoria Sexta, ya que de la documentación que se aporta respecto a la ley peruana se infiere que en dicho país, en efecto, se admite la práctica de la prueba biológica en procedimientos de filiación desde 1999; pero no consta que dicha disposición tenga carácter retroactivo, ni tampoco se acredita que se permita, a pesar de existir una sentencia firme anterior sobre filiación, que pueda ejercitarse de nuevo la acción que se funde en pruebas o hechos solo previstos por la legislación nueva. Por todo lo argumentado no procede aplicar al caso de autos la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 11/1981 y habida cuenta que los procesos civiles que se sigan en territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas, con las solas excepciones que puedan prever los Tratados y Convenios internacionales -(art. 3 de la LEC)- es aplicable el art. 764.2 de la LEC que dispone que 'Los tribunales rechazarán la admisión a trámite de cualquier demanda que pretenda la impugnación de una filiación declarada por sentencia firme'; por lo que el Juez a quo, al haber inadmitido la demanda ha resuelto conforme a derecho cuya resolución se ha de confirmar.”

e) Por escrito de 29 de abril de 2005 las apelantes promovieron incidente de nulidad de actuaciones contra el anterior Auto de la Audiencia, imputándole de un lado el no haber reparado la falta de motivación que ya se le reprochaba al Auto del Juzgado a quo, en cuanto a la aplicación preferente de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981; de otro lado y como vulneración ex novo de la segunda instancia, se aduce incongruencia extra petita del Auto de la Audiencia al no haberse limitado ésta a resolver el recurso planteado dentro de los límites del debate previo, sino que introduce para ello un tema nuevo como sería el de la aplicación del art. 9.4 del Código civil (CC), sobre el que las recurrentes admiten que apenas hicieron una breve referencia “ad cautelam” en su demanda; pero sobre el que en todo caso nada había dicho el Juzgado en su Auto. Se afirma el carácter excepcional y nunca discrecional de las causas de inadmisión de demandas en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 24.1 CE, 11.3 LOPJ y 403 LEC), y se aduce que el imponerles la carga de probar una norma similar a aquella disposición transitoria sexta, en la legislación del Estado de California, “está en frontal y evidente contradicción con el principio constitucional español sobre el que se asienta la institución de la filiación: la libre investigación de la paternidad y la prevalencia de la verdad biológica o material”.

f) La Audiencia Provincial, mediante providencia de 24 de mayo de 2005, decretó la inadmisión a trámite del incidente de nulidad “al no concurrir los requisitos previstos en el artículo 228.1º de la LEC, pretendiendo dicha parte una nueva valoración de las cuestiones decididas por la sentencia de esta sección de fecha 14 de marzo de 2005”.

3. La demanda de amparo denuncia en primer lugar la infracción del art. 24.1 CE tanto del Auto del Juzgado como de la Audiencia Provincial, imputando a ambas resoluciones la lesión de su derecho de acceso a la jurisdicción, por carencia de fundamentación, arbitrariedad y falta de lógica en la elección de las normas legales aplicables a la decisión adoptada. Se insiste en que no se les ha dado respuesta al por qué de la no aplicación preferente de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/981 sobre el art. 764.2 LEC, dada la naturaleza procesal de ambos preceptos, optando la Audiencia por resolver el recurso empleando un fundamento jurídico ex novo, el de la aplicación al asunto de autos del art. 9.4 CC, sobre el que no se había debatido en primera instancia ni tampoco en apelación, apareciendo por sorpresa en el Auto resolutorio de la Audiencia, sin haberles oído.

Se sostiene también el carácter tasado de los motivos de inadmisión de demandas del art. 403 LEC, y que la Audiencia incurre en “arbitrariedad o error patente” al calificar la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 como norma material, por mucho que se contenga en una ley de reforma parcial del Código civil.

Como conclusión a esta primera queja, se afirma que los dos Autos impugnados han privado a las recurrentes de su derecho de acceso a los Tribunales de justicia, al no permitir el enjuiciamiento de fondo de sus pretensiones.

La segunda queja del recurso de amparo argumenta que la decisión de inadmisión de la demanda, acarrea además una desigualdad ante la ley (art. 14 CE) pues “nuestras mandantes (dos de ellas con nacionalidad española y la tercera con residencia oficial en España desde hace treinta años) no pueden impugnar la filiación de una supuesta hija biológica de su padre” sólo por el hecho de que la demandada tiene o ha adquirido una nacionalidad distinta de la española. Parece evidente, remachan, “que ello implica un trato discriminatorio ante la ley, máxime cuando la Constitución española reconoce expresamente el derecho a investigar la verdadera filiación biológica, o a impugnar una filiación declarada por Sentencia, pero que presuntamente no se corresponde con la verdadera filiación biológica”.

Se solicita así el otorgamiento del amparo para que, con declaración de nulidad de los dos Autos impugnados, se ordene retrotraer las actuaciones al momento de presentación de la demanda y “se dicte nueva resolución ajustada a la Ley y a la Constitución”; o si sólo se anula el Auto de la Audiencia que se retrotraigan las actuaciones a un momento anterior a éste, “para que la Audiencia resuelva el recurso de apelación conforme a la Ley y a la Constitución”.

4. Con fecha 22 de julio de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenándose dirigir comunicación a la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, a efectos de que remitieran respectivamente, certificación de las actuaciones de los procedimientos núm. 797- 2004 y 560- 2004, en el plazo de diez días ex art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); con emplazamiento a las partes del proceso para su posible comparecencia.

5. Mediante escrito de personación presentado el 19 de diciembre de 2008 por el Procurador don José Ramón Rego Rodríguez, en representación de doña Nelly Pérez Cava, se pidió tener a esta última como parte en el proceso.

Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda, de 4 de febrero de 2009, se accedió a esta última petición si bien condicionándolo a que en el plazo de diez días desde su notificación se aportara escritura de poder original de representación (lo cual se cumplimentó dentro de plazo, el 12 de febrero de 2009); acordándose además en la misma resolución, abrir trámite de audiencia por veinte días a todas las partes para que pudieran formular alegaciones ex art. 52.1 LOTC.

6. Con fecha 10 de marzo de 2009, la representación de la parte recurrida dedujo escrito de alegaciones, suplicando la desestimación del recurso de amparo interpuesto. En tal sentido se rechazan las vulneraciones constitucionales aducidas por las recurrentes, entendiendo que lo pretendido por éstas es que la Audiencia Provincial “asuma el incorrecto y parcial razonamiento que están defendiendo en su demanda y en su recurso”. Niega que haya habido incongruencia extra petitum sino que las recurrentes obvian la necesidad de tener en cuenta las normas de conflicto (arts. 12.6, 9.1 y 9.4 CC) al existir en este caso un elemento de extranjería, lo que lleva a aplicar a su vez el art. 764.2 LEC y no la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 como aquéllas reclaman. Se niega asimismo la queja de infracción del derecho a la igualdad ante la ley, y se sostiene que las recurrentes intentan con esta demanda, obstaculizar su acción de intervención de caudal hereditario planteada ante los Tribunales españoles.

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones registrado el 12 de marzo de 2009, por el que interesó el otorgamiento del amparo.

Tras pasar revista a los antecedentes procesales y recordar los motivos de la demanda de amparo, entra a analizar la primera de sus quejas fundada en la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), distinguiendo la respuesta dada por el Juzgado a la inadmisión de la demanda de las recurrentes, y la que luego ofrece la Audiencia Provincial en apelación. Respecto de la primera de ellas, el Auto del órgano a quo, entiende la Fiscalía que éste contiene una motivación que aunque “esquivamente escueta y parca”, resulta constitucionalmente suficiente para entender que al optar por la aplicación del art. 764.2 LEC, estaba a su vez rechazando la de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 que pedían las actoras, sin que corresponda a este Tribunal Constitucional la labor de controlar el acierto de esa decisión; siendo que incluso las recurrentes admiten esa denegación implícita en su escrito de nulidad de actuaciones.

Distinto se aprecia sin embargo por el Ministerio público, el razonamiento del Auto de la Audiencia Provincial para desestimar la apelación interpuesta. Así, articulado dicho recurso devolutivo, en lo esencial, en tener que resolver cuál de las dos normas en liza devenía de preferente aplicación al caso, si la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 o el art. 764.2 LEC, la Audiencia resuelve esta disyuntiva legal incurriendo en una quiebra lógico-jurídica en su argumentación pues la misma no se ajusta al “estándar de razonabilidad exigido constitucionalmente”. Al entender de la Fiscalía la Audiencia elude la verdadera cuestión a debate, justificando la no aplicación de la disposición transitoria sexta en su carácter de norma material para, gracias a ello, invocar las reglas de conexión de los arts. 12.6, 12.1 y 9.4 CC que reenvían a la ley material del hijo (aquí, la demandada doña Nelly Gladys), y sobre esa base reprochar a las actoras el no haber aportado prueba de la existencia de una norma similar en el derecho californiano o peruano, lo que justificaría aplicar un precepto que sí se califica por la Audiencia como procesal, como es el art. 764.2 LEC.

Pues bien, al margen de apuntar la Fiscalía que, en realidad, la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 no es una norma material sino procesal “cuya finalidad era posibilitar el ejercicio de las acciones de filiación a pesar de existir una anterior sentencia firme siempre que se fundamentara en nuevos hechos o pruebas”, señala que la inadmisión de la demanda queda de tal guisa confirmada por la Audiencia, mediante una argumentación que se reputa “más propia del momento de enjuiciamiento o de decisión de la cuestión de fondo”, que de una inadmisión previa. Es decir, una argumentación que sólo cabría adoptar al final del proceso y tras permitir a las partes aportar prueba sobre el derecho extranjero aplicable, conforme garantiza el art. 281.2 LEC. Sin embargo, explica la Fiscalía, la Audiencia “lo hace en un momento procesalmente inadecuado, esto es, en el momento de decidir sobre la admisión o no de la demanda cuando ni siquiera se había abierto el periodo probatorio”, negando esta posibilidad a las demandantes. Añade el escrito del Fiscal que tal argumentación judicial comporta un desenfoque del debate en apelación -ceñido, se insiste, a la elección entre la disposición transitoria sexta y el art. 764.2 LEC- que “en ningún caso, podía fundamentarse en la falta de acreditación del contenido del Derecho extranjero aplicable como hace la resolución judicial impugnada”. De ahí que se interese el otorgamiento del amparo y la declaración de nulidad del Auto de la Audiencia Provincial por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes, así como de la providencia de ulterior inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones promovido por aquéllas.

8. Según diligencia de la Secretaría de la Sala, de 8 de mayo de 2009, consta no haberse presentado escrito de alegaciones de la parte recurrente en este trámite del art. 52 LOTC.

9. La demanda de amparo había solicitado por medio de segundo otrosí, la apertura del incidente de suspensión de la ejecución de los dos Autos recurridos. Abierta dicha pieza de suspensión por providencia de 22 de julio de 2008, se recabó escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal de 31 de julio de 2008, quién instó su denegación, mientras que la representación de las recurrentes presentó escrito registrado el 4 de septiembre de 2008 ratificándose en su solicitud.

Mediante Auto de 20 de octubre de 2008, la Sala Segunda acordó denegar la suspensión solicitada.

10. Mediante providencia de fecha 24 de febrero de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. A fin de centrar adecuadamente los términos del debate planteado en esta jurisdicción constitucional, procede indicar que el presente amparo se interpone contra los Autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia num. 71 de Madrid y la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid (este último, confirmando aquél en apelación), por los cuales se inadmite a trámite la demanda de impugnación de filiación presentada por las aquí recurrentes en amparo contra doña Nelly Gladys Pérez Cava, quien figura como hija extramatrimonial del padre de aquéllas, don Marcos Pérez Jiménez -ya fallecido al tiempo de promoverse la demanda-, a virtud de una Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Lima en el año de 1970.

Según las recurrentes, y en lo que aquí importa resolver, la declaración judicial de paternidad se dictó en una época en la que no existían pruebas heredobiológicas que permitieran acreditar fehacientemente el parentesco entre dos personas, tal como sí es posible establecer en la actualidad. Las recurrentes interpusieron la demanda invocando la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de reforma parcial del Código civil (CC), que autoriza el ejercicio de una acción de impugnación filiatoria aun existiendo Sentencia firme que declare el estado que se pretende cuestionar, si la acción se funda precisamente en “pruebas o hechos sólo previstos por la legislación nueva”. Frente a esta solicitud, el Juzgado a quo respondió con una inadmisión a trámite de la demanda, aplicando el art. 764.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que impide impugnar una filiación ya establecida por Sentencia firme, sin hacer mención alguna de aquella disposición transitoria sexta.

Interpuesto entonces recurso de apelación, la Sección competente de la Audiencia Provincial confirmó el rechazo a limine de la acción, empleando para ello dos razonamientos principales: a) el primero, indicando que la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 no puede aplicarse porque concurriendo un elemento de extranjería en la acción que se promueve -la nacionalidad y residencia de una de las codemandadas-, ha de atenderse antes a las normas de conflicto previstas en los arts. 9.1 y 9.4 CC, de lo que resulta, según la Audiencia, que para admitir a trámite la demanda tenían las actoras que probar ab initio que en el Derecho californiano (lugar de residencia de la demandada) o bien en el ordenamiento de Perú (donde se dictó la Sentencia aludida) existe un precepto similar a aquella disposición transitoria sexta, que permita por tanto impugnar la filiación fijada ya por Sentencia firme; carga probatoria ésta que las actoras no han cumplido; b) como consecuencia de no poder aplicar la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, la Audiencia afirma que “los procesos civiles que se sigan en territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas”, aplicando entonces el art. 764.2 LEC que impide la acción tendente a desvirtuar una Sentencia de filiación firme, lo que lleva a la desestimación del recurso y la confirmación de lo resuelto por el Juzgado.

Frente a esto se levanta la demanda de amparo, alegando dos quejas: una primera por lesión del derecho de las recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, derivada de la inadmisión de su demanda de impugnación de paternidad, atribuyendo asimismo incongruencia extra petitum, defectuosa motivación e irrazonabilidad al Auto de apelación; y una segunda queja por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14. CE).

Nuestro análisis constitucional ha de ceñirse por tanto al examen del concreto óbice de inadmisión a la demanda apreciado por las resoluciones impugnadas, sin que nos corresponda acometer un control general de los requisitos sustantivos y procesales de la acción de impugnación de filiación ejercitada por las recurrentes, juicio éste de legalidad ordinaria que recae sobre los Tribunales competentes, a los que no cabe por ello sustituir máxime cuando nada al respecto se ha planteado por las partes del recurso.

Para la debida respuesta de las quejas, procede seguir el orden mismo de su exposición.

2. Así, en primer lugar, acerca del acceso a la jurisdicción, vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), este Tribunal ha recordado hace poco en STC 5/2009, de 12 de enero, FJ 4, con cita de su anterior STC 33/2008, de 25 de febrero, FJ 2 a), que el mismo “comprende el derecho a obtener 'una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. De ahí que sea también respetuosa con este derecho fundamental una resolución judicial de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (SSTC 71/2002, de 8 de abril, FJ 1; 59/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 114/2004, de 12 de julio, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2; 221/2005 entre otras muchas)'. Al regirse su interpretación y aplicación al caso concreto por el principio pro actione, nuestro canon de control no se limita a la verificación de si la resolución de inadmisión incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino que también comprende el análisis de si resulta o no desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos, juicio de proporcionalidad que ha de ponderar, de una parte, los fines que intenta preservar la resolución cuestionada y, de otra, los intereses que con ella se sacrifican (últimamente, para el proceso civil, SSTC 6/2008, de 21 de enero, FJ 2; 110/2008, de 22 de septiembre, FJ 2)”.

Más en concreto, por lo que atañe a la decisión de inadmitir una demanda civil por adolecer ésta de algún requisito legal, tenemos sentado que “la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete en la interpretación de las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria, infundada o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4, entre otras muchas)” [STC 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2 b). En el mismo sentido, STC 127/2008, de 27 de octubre, FJ 3 a)].

Si lo que se cuestiona es la labor judicial de selección y aplicación de la norma aplicable, aun tratándose ésta de una función atribuida a la jurisdicción ordinaria ex art. 117 CE (SSTC 203/1994, de 11 de julio, FJ 3; 99/2000, de 10 de abril, FJ 6, y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6), la misma puede resultar como se sabe objeto de control desde la perspectiva de la lesión del derecho a una resolución fundada (tutela judicial efectiva), tanto por aplicarse normas derogadas (SSTC 99/2000, de 10 de abril, FJ 6; 144/2003, de 14 de julio, FJ 2; 290/2006, de 9 de octubre, FFJJ 3 y 5, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 7), como por postular una interpretación extravagante de la norma que altera los criterios de selección. Pero también y en lo que aquí sobre todo importa considerar, cabe su control constitucional bajo el canon del principio pro actione y con más intensidad todavía, en la medida en que se haya producido una hermenéutica de la norma en exceso rigorista, conducente a un sacrificio desproporcionado del citado derecho de acceso a la justicia (SSTC 154/2007, de 18 de junio, FJ 4, y 40/2009, de 9 de febrero, FJ 5).

3. La doctrina que acaba de exponerse, conduce a la estimación de esta primera queja de la demanda de amparo. Por lo que hace referencia al Auto de inadmisión dictado por el Juzgado de Primera Instancia, en éste se adopta como veíamos dicha decisión aplicando exclusivamente el art. 764.2 LEC; concediendo efectos de Sentencia firme en España a la dictada por el Tribunal de Lima en 1970 y que las recurrentes aportaron junto con su demanda. Sin que se argumente sobre validez, firmeza y ejecutividad en España de dicha Sentencia extranjera. Pues bien, pese a lo señalado por el Ministerio Fiscal no existe dato objetivo alguno que permita colegir, ni siquiera de modo tácito, que el Juzgado tuvo en cuenta la posible aplicación de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 que las actoras reclamaban. Así, ni el Auto contiene argumentación alguna en relación con la aplicabilidad de este precepto legal, sea en sentido positivo como negativo, ni en sus antecedentes de hecho se da cuenta siquiera de la fundamentación de la demanda donde aquella disposición transitoria se invocaba. Bajo ese silencio absoluto, no podemos sino ceñirnos a la evidencia de lo que se lee, que no es otra cosa sino que el Juzgado cita y aplica como única norma posible para resolver sobre la admisión a trámite de la demanda al citado art. 764.2 LEC, con el resultado ya conocido de impedir su tramitación.

A los efectos de nuestro control externo de constitucionalidad, se constata que una decisión judicial que ha de dirimir si aquella Sentencia extranjera podía o no producir el efecto impeditivo de un nuevo proceso, no puede pronunciarse prescindiendo de plano y sin motivación alguna de si puede o no aplicarse aquella disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, como si sólo existiera el art. 764.2 LEC, cuando la parte actora la ha invocado aduciendo la concurrencia de los requisitos fácticos necesarios para su aplicación (inexistencia de la prueba de ADN cuando se dictó la Sentencia impugnada, posibilidad de practicarla ahora, altísima fiabilidad concedida a la misma por los Tribunales españoles) y dicho precepto no aparece derogado expresamente por la disposición derogatoria única 2. 1 LEC 1/2000, la cual contiene un largo listado de normas del Código civil del que, sin embargo, está ausente la disposición transitoria sexta referida. Exigía en definitiva una respuesta razonada sobre su aplicación o no y la razón de ser de ello, que al no ofrecerse aquí implica un vacío dialéctico en la labor de selección de la norma jurídica aplicable, sin tomar en cuenta el drástico efecto de inadmisión a trámite que acarrea tal decisión, a espaldas por tanto del principio pro actione que rige en esta primera fase jurisdiccional, con el resultado de la pérdida del derecho al proceso de las recurrentes, lo que comporta la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se denuncia.

Ha de tenerse presente, por lo demás, que este Tribunal ha declarado que las acciones impugnatorias de la filiación sirven también al fin de garantizar la efectividad del derecho a la investigación de la paternidad del art. 39.2 CE, sin que pueda impedirse su ejercicio sin razón o justificación alguna, o afectando el derecho de acceso a la jurisdicción (SSTC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 4, y 156/2005, de 9 de junio, FJ 2).

4. Con una construcción jurídica más compleja, la respuesta que ofrece en apelación el Auto de la Audiencia Provincial a la solicitud de las actoras para la admisión a trámite de su demanda, no supera tampoco el canon de razonabilidad exigible constitucionalmente. En principio, la apreciación judicial de que los hechos del caso presentan un elemento de extranjería como es la nacionalidad y residencia de la codemandada doña Nelly Gladys Pérez Cava, o el país donde se ha dictado la Sentencia que se invoca, y que ello obliga a atender a las reglas de conflicto de los arts. 9.1 y 9.4 del Código civil, constituye un juicio de legalidad ordinaria del que, en principio y por ello mismo, no cabría hacer reproche en este proceso de amparo. Además, su aplicación ex novo por el Auto de la Audiencia no puede reputarse como una injerencia judicial indebida en la configuración del objeto litigioso, causante por ello de incongruencia e indefensión: primero, porque la aplicación de esas reglas de conflicto, cuando proceden, devienen de carácter imperativo ex arts. 12.1 y 12.6 CC. Segundo y no menos relevante, porque como las propias recurrentes de amparo admiten, el art. 9.4 CC fue objeto de consideración en su escrito de demanda de primera instancia, lo que supuso que ellas mismas lo introdujeron al debate desactivando así cualquier atisbo de incongruencia.

Ahora bien, a partir de esa invocación a las reglas de conflicto el Auto de apelación deduce una consecuencia anudada, no ya a una decisión de fondo de la controversia una vez sustanciado el proceso, sino a la inadmisión a limine de la demanda, al imponer a la parte actora la carga de la prueba de una norma extranjera similar a la disposición transitoria sexta de nuestra Ley 11/1981. Carga de la prueba que si no se satisface ab initio implica, según la Audiencia, la imposibilidad de aplicar aquella norma y sí el art. 764.2 LEC, lo que trae consigo la inadmisión de la demanda pues este último precepto prohíbe impugnar sin excepciones toda filiación ya declarada judicialmente. Es esta línea de razonamiento judicial empleada por el Auto, precisamente, la que reincide en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las recurrentes, en los términos que ahora se expondrán.

El Auto de apelación recurrido empieza por sostener que la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 deviene un precepto material, mientras que el art. 764.2 LEC lo es de naturaleza procesal. No aporta sin embargo las razones para poder discernir esta diferente calificación, siendo que ambos dispositivos se encargan de regular una misma cuestión jurídica de manera compatible entre sí, esto es, fijando el principio general y los supuestos de excepción para la inimpugnabilidad de un estado de filiación declarado judicialmente, según hemos visto ya.

Esa diferencia se afirma sin más de manera apodíctica y, apoyándose en ella, el Auto de apelación excluye la aplicación de la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 al no haberse acreditado una norma extranjera de similar tenor. Sin embargo, no hace lo propio con el art. 764.2 LEC, sobre el que no plantea la posible incidencia de reglas de conflicto internacional, dejando expedita su aplicación con el resultado de inadmitirse la demanda ahora por presunto óbice de cosa juzgada, en virtud de la Sentencia peruana. Óbice que la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, de haberse podido aplicar, habría desactivado.

Este tratamiento diferenciado entre normas sustancialmente de la misma índole, distorsiona el sentido de la regla de la especialidad normativa con resultado de impedir el derecho a una decisión de fondo de las pretensiones de la demanda (art. 24.1 CE).

5. Para que, además, la eficacia de una norma de Derecho interno como es la tantas veces citada disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981, pueda quedar condicionada por la previa acreditación de otra norma extranjera de similar tenor, como postula el Auto de apelación recurrido en amparo, tendría que preverse así en algún precepto legal, o que esa reciprocidad normativa derivase de su inclusión en algún convenio o tratado internacional suscrito por España, en concreto aquí respecto de las Sentencias de filiación dictadas por los Tribunales de Perú o del Estado norteamericano de California, lo que no es el caso y desde luego tampoco el Auto de la Audiencia identifica ningún instrumento jurídico que marque tal exigencia.

La consecuencia práctica de todo ello, es que los Tribunales españoles han dejado de conocer de un asunto que, en principio, resultaba de su jurisdicción, como es la acción de impugnación de filiación instada por las recurrentes (arts. 21 y 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 36 LEC), al levantarse un óbice de procedibilidad de la acción no contemplado para este ámbito concreto por nuestro ordenamiento, sin concesión alguna al principio pro actione que constitucionalmente ha de inspirar el acceso a la Jurisdicción.

Como tenemos declarado en nuestra STC 61/2000, de 13 de marzo, FJ 5: “negar la posibilidad de obtener un pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales españoles sobre el fondo de la pretensión suscitada, cualquiera que fuera el sentido de ese pronunciamiento, en virtud de reglas completamente extrañas a las que expresan el delicado equilibrio constitucionalmente exigible en la determinación de la competencia judicial internacional de nuestros Tribunales, no es que resulte desproporcionado respecto a los fines que justifican la existencia de causas legales que impiden el examen del fondo, sino que supone descartar cualquier relevancia de aquellos fines, tanto como de las reglas concretas que a éstos sirven. La competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en el orden civil viene determinada por su regulación legal, es decir, en el art. 22 LOPJ, dejados de lado los diversos convenios internacionales, aquí inaplicables. En tales reglas, y sólo en las mismas, debe buscarse como punto de partida la respuesta a la cuestión de si es posible que nuestros Tribunales conozcan de una determinada pretensión, pues sólo ellas responden a la serie de exigencias que, en algunos casos, puede llevar a la trascendente consecuencia de que el Estado español renuncie a asumir la tutela judicial en un caso concreto.”

6. Procede por tanto la estimación de este primer motivo de la demanda de amparo, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las recurrentes, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, lo que hace innecesario adentrarse en el estudio de la segunda de las quejas, la relativa a la posible lesión de su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Resta considerar tan sólo el alcance anulatorio de la presente Sentencia, ex art. 55.1 a) LOTC. A tal efecto, procede decretar la nulidad de ambas resoluciones judiciales impugnadas; así como la de la providencia que inadmitió el incidente de nulidad contra el Auto dictado en apelación; debiendo acordarse la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la admisión a trámite de la demanda por el Juzgado de Primera Instancia, de manera que este último provea de manera respetuosa con el derecho fundamental que le reconocemos a las recurrentes.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Sol Pérez-Jiménez Chalbaud, doña Flor de María Pérez- Jiménez Chalbaud y doña Florangel Pérez-Jiménez Chalbaud; y en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las recurrentes.

2º Restablecerlas en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 71 de Madrid, de 31 de mayo de 2004 (juicio 560-2004) y de la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de marzo de 2005 (rollo de apelación núm. 797-2004), así como de la providencia de 24 de mayo de 2005 dictada por esta última; debiendo retrotraerse el procedimiento al momento inmediato anterior a dictarse aquel Auto del Juzgado para que, en su lugar, se pronuncie nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 9/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:9

Recurso de amparo 7610-2006. Promovido por doña Mirella Mardale respecto de las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Cádiz que la condenaron por diversos delitos de detención ilegal y favorecimiento de la prostitución.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y al secreto de las comunicaciones: control judicial de la intervención de conversaciones telefónicas realizado a través de las transcripciones e informes remitidos por la fuerza policial; condena motivada y fundada en la existencia de pruebas directas, declaraciones de las víctimas y conversaciones telefónicas que fueron incorporadas al proceso mediante la audición de las cintas íntegras y originales.

1. Desde la perspectiva del control judicial de la ejecución de las intervenciones telefónicas, basta con que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación a través de las transcripciones remitidas y de los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo, sin que resulte necesario la audición directa por el Juez de las cintas originales, tal y como hemos puesto de manifiesto en relación con las prórrogas de la medida de intervención de las telecomunicaciones (STC 26/2006) [FJ 3].

2. La casación penal cumple en nuestro ordenamiento el papel de Tribunal superior que revisa las Sentencias de instancia en la vía criminal a que se refiere el art. 14.5 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, y dado que la muy extensa Sentencia del Tribunal Supremo que aquí se impugna ha examinado muy cuidadosamente las pruebas practicadas, podemos afirmar que se han cumplido las exigencias derivadas del doble grado de jurisdicción [FJ 4].

3. Doctrina sobre la falta de competencia del Tribunal Constitucional para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, y sobre la limitación de su misión a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante (STC 52/2010) [FJ 4].

4. El testimonio de las víctimas practicado con las debidas garantías, tiene consideración de prueba testifical y, como tal, puede constituir prueba de cargo suficiente en la que puede basarse la convicción del juez para la determinación de los hechos del caso (SSTC 201/1989, 195/2002) [FJ 4].

5. Puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación (STC 202/2000) [FJ 5].

6. La condena no se sostiene en la valoración contra reo de su negativa a prestar declaración, ni tampoco se ha invertido la carga probatoria haciendo descansar en la recurrente la obligación de acreditar su inocencia sino en prueba directa consistente en las declaraciones de las testigos víctimas y en las conversaciones telefónicas intervenidas, operando el recurso al silencio del imputado en la Sentencia de instancia como un elemento adicional o de refuerzo [FJ 5].

7. No lesiona el derecho a la legalidad penal la subsunción de los hechos probados en el delito de detención ilegal al no ser irrazonable ni apartarse de los términos o de la orientación material de la normal penal, generando con ello una solución imprevisible para sus destinatarios (STC 262/2006) [FJ 6].

8. Doctrina sobre el grado de motivación constitucionalmente exigido del *iter* que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio para evitar la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, en su vertiente relativa a la motivación de las Sentencias, y a la presunción de inocencia (STC 245/2007) [FJ 7].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7610-2006, promovido por doña Mirella Mardale, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores de Haro Martínez y bajo la dirección del Letrado don Marcos García-Montes, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2006, por la que se estima parcialmente el recurso de casación núm. 275-2005, interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, con sede en Jerez de la Frontera, de 29 de octubre de 2004, dictada en el rollo núm. 199-2004, por la que se condenaba a la recurrente por diversos delitos de detención ilegal, favorecimiento a la prostitución, falsedad en documento oficial, tenencia ilícita de armas y falta de lesiones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 19 de julio de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores de Haro Martínez, en nombre y representación de doña Mirella Mardale y bajo la dirección del Letrado don Marcos García- Montes, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Mediante Sentencia de 29 de octubre de 2004, dictada en el rollo núm.199-2004, la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, con sede en Jerez de la Frontera, condenó, entre otros, a la recurrente como autora de ocho delitos de detención ilegal, un delito de favorecimiento a la prostitución, un delito de favorecimiento a la prostitución de persona menor de edad y un delito de tenencia ilícita de armas. La Sentencia declara como hechos probados que la demandante de amparo, junto con su novio, también condenado, controlaba una organización dedicada a la explotación de la prostitución, para lo cual introducían en España mujeres de nacionalidad rumana, las recluían en diversos pisos, les retiraban el pasaporte, controlaban sus movimientos y las compelían al ejercicio de la prostitución mediante amenazas e incluso agresiones físicas. En el piso en el que vivía la demandante de amparo junto con otro condenado, que era su compañero sentimental, también lo hacían tres chicas a las que obligaban a prostituirse. A una de ellas, que tenía entonces quince años, le quitaron el pasaporte y colocaron su foto en otro pasaporte perteneciente a una mujer rumana mayor de edad. En dicho domicilio la demandante de amparo y su novio poseían dos armas y munición.

b) La Sentencia considera probados estos hechos en relación con la demandante a partir de la valoración de las declaraciones de una pluralidad de testigos víctimas de los hechos, de la intervención de las comunicaciones telefónicas de la recurrente, de seguimientos policiales, de la ocupación de armas y pasaportes, así como del silencio de los acusados como indicio adicional o de refuerzo. En las conversaciones telefónicas interceptadas a la demandante ésta se atribuye la condición de jefa del grupo una vez detenido su novio, comenta la recaudación de las mujeres y prepara la introducción de más mujeres a España. Dichas conversaciones se atribuyen a la demandante por no haberse discutido su autoría durante la instrucción, por la correspondencia entre el contenido de las conversaciones y el seguimiento de la condenada y por el hecho de que el número de abonado intervenido fuera el utilizado habitualmente por la demandante.

c) La Sentencia desestima la alegada nulidad de las intervenciones telefónicas por falta de proporcionalidad y necesidad de la medida, afirmando que su finalidad era legítima y que la medida era imprescindible para el esclarecimiento de los hechos, al haberse precipitado la investigación llevada a cabo por vigilancias y seguimientos con la detención de los presuntos responsables. La recurrente también había alegado la nulidad de las intervenciones telefónicas por falta de control judicial, en tanto que el intérprete no habría transcrito la conversación en rumano y que el Secretario Judicial dio fe de la correspondencia entre lo hablado y la traducción realizada sin auxiliarse de traductor. Sin embargo, la Sentencia rechaza la nulidad al entender que de la frase “se aprecia la total correspondencia entre el contenido de la cintas en idioma castellano escuchadas y la trascripción de las mismas”, empleada por el Secretario Judicial, se deduce que las conversaciones contenidas en las cintas fueron oídas por el instructor en idioma castellano, para lo cual se sirvió de intérprete que iba traduciendo de manera simultánea. Esta deducción también se apoya en la precisión consignada al final del acta de fecha 6 de septiembre de 2002, que denota que el instructor escuchó íntegramente la conversación y, por considerarla relevante, exigió su traducción literal, no referencial. La Sentencia entiende asimismo que no era necesario que el intérprete tuviera título oficial. Una vez confirmada la validez de la intervención de la comunicación, la Audiencia Provincial considera válida la diligencia de ocupación de armas y documentos practicada con la información desprendida de aquélla.

d) La recurrente en amparo, entre otros, interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Penal de Tribunal Supremo, que fue tramitado con el núm. 275-2005, alegando, en lo que aquí interesa, la vulneración del derecho a un proceso con todas garantías, del derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho al secreto de las comunicaciones, (art. 18.3 CE). Por Sentencia de 16 de mayo de 2006, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se estimó parcialmente el recurso de casación, dictando segunda Sentencia por la que se condenaba a la demandante como autora de siete delitos de detención ilegal, si bien aplicando el tipo básico, manteniendo la condena por delito de favorecimiento de la prostitución y de favorecimiento de la prostitución de menores y, en fin, absolviéndola de un delito de detención ilegal y de otro delito de tenencia ilícita de armas.

3. En su demanda de amparo la recurrente aduce diversas lesiones de sus derechos fundamentales.

a) Se queja, en primer lugar, de la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Tras exponer la doctrina del Tribunal Supremo sobre ese derecho y sobre el principio in dubio pro reo, y después de referirse al dictamen del comité de derechos humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2000, en el que se afirmaba que el recurso de casación no observaba las exigencias del art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, así como a diversas Sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la presunción de inocencia y a la prueba indiciaria, la recurrente en amparo aduce, en términos de gran generalidad, que no se han practicado pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia y afirmar su participación en los hechos, en los términos que se derivan de la relación de hechos probados contenida en la Sentencia de instancia.

b) En segundo lugar, se alega la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías con nulidad de las pruebas obtenidas ilícitamente, en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y con el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Después de referirse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo sobre el derecho al secreto de las comunicaciones, y de citar los preceptos de tratados internacionales que lo reconocen, considera la recurrente que se ha producido la vulneración de esos derechos fundamentales porque las intervenciones telefónicas presentaron numerosos defectos y errores que fueron puestos de manifiesto ya en el juicio oral. Por otro lado, se afirma que las conversaciones no fueron transcritas en su integridad, sino que el intérprete de rumano se limitó a oír y traducir directamente al castellano, sin transcribir previamente la conversación oída en rumano y después traducirla. Aun siendo correcta la intervención del Secretario Judicial, ésta quedaría limitada al ejercicio de la fe pública, quedando, sin embargo, excluidas de dicha actividad y de su respaldo de legalidad la acreditación de las voces incluidas en dichas cintas o la manipulación o no de las referidas cintas. Considera la demandante de amparo que la Audiencia Provincial preconstituyó una serie de argumentos, entre los que se encuentra considerar que corresponde a los acusados demostrar que la voz no es la suya, presumiendo que el silencio es autoinculpatorio o supone una ficta confesio, justificando además la no realización de la prueba de voz porque es una prueba de gran complejidad y habría que suspender la vista para su preparación. Se afirma en la demanda que existe vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones porque la demandante no ha reconocido su voz y no hay prueba pericial de voces, y se concluye indicando que, dado que las intervenciones telefónicas son nulas y han dado lugar a seguimientos policiales que de otro modo no se habrían producido, será igualmente nulo lo actuado con posterioridad como consecuencia del conocimiento obtenido por las intervenciones.

c) La parte recurrente aduce, en tercer lugar, la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías y al derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable. En la demanda de amparo se hace referencia al contenido del art. 24.2 CE y a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, para concluir que no es posible usar el silencio del imputado como prueba de su culpabilidad, y que tanto la Audiencia Provincial como la Sala Segunda del Tribunal Supremo convierten el silencio del imputado en una obligación de realizar o dar al Tribunal las explicaciones pertinentes para así demostrar que no es culpable.

d) En cuarto lugar, se invoca la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías y al derecho a no declarar contra sí mismo o no declararse culpable, debido a la ausencia de prueba de cargo suficiente para enervar aquella presunción. La demandante cita numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo referentes a la presunción de inocencia, a la prueba indiciaria y a su control casacional, y sostiene que el Tribunal de instancia no ha respetado los límites correspondientes a la prueba indiciaria porque el silencio no sólo tendría la explicación aportada por el Tribunal, de tal manera que no existiría prueba de cargo.

e) En quinto lugar, en la demanda se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por indebida aplicación del art. 163.1 y 3 del Código penal, debido a que no se habría puesto en peligro el bien jurídico que el precepto protege, siendo procedente aplicar el art. 172 del Código penal, que establece el delito de coacciones. La demandante expone a lo largo del motivo su discrepancia en orden a la calificación de los hechos como delito de detención ilegal, amparándose en el bien jurídico protegido y en la relación entre dicho delito y el de coacciones, con cita de Sentencias del Tribunal Supremo en tal sentido, considerando que el delito de coacciones aparecería integrado en el de favorecimiento de la prostitución.

f) En sexto lugar, también se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a la motivación de las Sentencias (arts. 24.1 y 120.3 CE), en relación a la presunción de inocencia. Previa la transcripción parcial de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional que definen el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, aduce la recurrente que la Sentencia del Tribunal Supremo vulnera ese derecho al atribuirle funciones de jefa, pues aunque “es extensa en su redacción, no contiene una motivación concreta sobre la prueba que ha servido de base a la convicción de que” otro de los condenados, que era su compañero sentimental, “fuera jefe de algo, las razones expuestas es que le conocían, 'o que al menos habían oído hablar de él como jefe del grupo', y también por las conversaciones telefónicas con doña Mirella Mardale intervenciones telefónicas nulas como ya se ha expuesto en el cuerpo de este escrito, no entendemos como su pareja podía ser jefe del grupo cuando aquel es detenido, esta conclusión es deducida sin que exista elemento probatorio alguno que lo establezca, sólo porque así lo determina el Tribunal de instancia”.

g) La recurrente en amparo invoca, por último, la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no concurrir en la declaración de la víctima los requisitos exigibles para constituir prueba de cargo capaz de enervarla. Tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el valor probatorio de la declaración de las víctimas, únicas pruebas disponibles por la alegada nulidad de las derivadas de la intervención telefónica, concluye que los razonamientos para justificar la credibilidad de los testigos son insuficientes.

4. Por providencia de 17 de abril de 2008, la Sección Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de casación núm. 275-2005 y del rollo de Sala núm. 199-2004, interesando al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2008 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 31 de octubre de 2008, interesó la denegación del amparo.

a) Con cita y transcripción parcial de Sentencias del Tribunal Constitucional se niega la existencia de lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), aludida en el primer motivo, debido a que el fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia de instancia pormenorizaría detalladamente la prueba que sustenta el relato de hechos probados consistente en la declaración de una pluralidad de testigos víctimas de los hechos (prueba directa), así como los requisitos que han acompañado a tales testimonios para dotarles de virtualidad probatoria, refiriéndose también a la prueba de cargo derivada de la intervención telefónica y a la ocupación de documentos y pasaportes, así como al extremo de que, pese a la prueba de cargo existente, los acusados se negaran a contestar. Tras reproducir el fundamento de Derecho sexto de la Sentencia dictada en casación, en el que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo también rechaza esta alegación, el Fiscal concluye afirmando que la alegación aparece huérfana de sustento.

b) También se descarta la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), aludida en el segundo motivo, en tanto que la parte demandante nada habría aducido acerca de que la intervención no se hubiera ajustado a las condiciones y requisitos para la adopción y práctica de la misma, como tampoco habría cuestionado que las cintas en las que se grabaron las conversaciones fueran oídas en el plenario en los pasajes que se han tenido en cuenta como pruebas de cargo, ni que en dicha audición interviniera un intérprete, por lo que no se habría producido la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Tampoco habría quedado acreditada la existencia de deficiencias en las transcripciones realizadas en la instrucción, que, por otro lado, en todo caso carecerían de relevancia al no haber sido usadas tales transcripciones como medio probatorio. Se afirma igualmente que la protesta concerniente a la inexistencia de prueba pericial de voces no guarda relación con el derecho fundamental invocado, sino con la vulneración del derecho a la prueba, que no se alega, siendo por otra parte considerada dicha prueba innecesaria al poder atribuirse la voz a la recurrente por otros medios, como es la constatación de que tras el mantenimiento de las conversaciones se realizaron determinados actos que sólo encontrarían justificación en la participación en dicha conversación, una inferencia esta que aparece dotada de solidez y que ni siquiera es contradicha.

c) El Ministerio Fiscal rechaza la vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE) porque la lesión aducida no puede sustentarse en la denegación de la prueba pericial de voz y porque la negativa a declarar no ha servido para tener acreditados los hechos imputados, al existir prueba directa de los hechos.

d) El cuarto motivo, relativo a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) debido a la insuficiencia de la prueba indiciaria y a la consiguiente ausencia de prueba de cargo suficiente para enervar aquella presunción, se rechaza por lo anteriormente indicado, al sustentarse la condena, según recuerda el Fiscal, en prueba directa y no en prueba indiciaria.

e) También refuta el Ministerio Fiscal el quinto motivo de amparo, relativo a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por indebida aplicación del art. 163.1 y 3 del Código penal, al considerar que la discrepancia con la calificación de los hechos no sería incardinable en el derecho a la presunción de inocencia y que, además, esa discrepancia habría sido extensamente analizada en el fundamento de Derecho séptimo de la Sentencia del Tribunal Supremo.

f) El motivo de amparo relativo a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a la motivación de las Sentencias (arts. 24.1 y 120.3 CE) se descarta reproduciendo parcialmente las Sentencias de instancia y casación, y concluyendo que ambas especifican las pruebas en las que se sustenta tal extremo fáctico controvertido.

g) Finalmente, también rechaza el Fiscal la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por no concurrir en la declaración de las víctimas los requisitos exigibles, por considerar que la valoración de los testimonios incriminatorios de las víctimas, además de haber sido extensamente razonada por la Audiencia Provincial, es una cuestión ajena al derecho invocado.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de octubre de 2003 la parte recurrente presentó alegaciones reiterando, esencialmente, las contenidas en su demanda de amparo.

8. Por providencia de 24 de febrero de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 de febrero del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2006, por la que se estima parcialmente el recurso de casación núm. 275-2005, interpuesto contra la Sentencia de 29 de octubre de 2004 de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, con sede en Jerez de la Frontera, condenando a la recurrente como autora de siete delitos de detención ilegal, manteniendo la condena por delito de favorecimiento de la prostitución y de favorecimiento de la prostitución de menores, y absolviéndola de un delito de detención ilegal y de un delito de tenencia ilícita de armas. Denuncia la demandante, como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, diversas vulneraciones, por causas distintas, de sus derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la tutela judicial efectiva en su vertiente de motivación de las Sentencias (art. 24.1 CE). Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo.

2. El correcto enjuiciamiento de las vulneraciones denunciadas lleva a examinar en primer lugar la supuesta infracción del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), aducida por la parte recurrente como segundo motivo de amparo, en tanto que la apreciación de su concurrencia podría influir en el resto de las violaciones alegadas.

Considera la demandante de amparo que la indicada vulneración constitucional se produjo porque no se transcribieron en su integridad las conversaciones telefónicas intervenidas, habiéndose limitado el intérprete de rumano a traducir directamente al castellano sin transcribir la conversación previamente en el idioma original. Aun con carácter preliminar, procede excluir del análisis las consideraciones de la recurrente referentes a la falta de acreditación de las voces incluidas en las cintas, al estar desconectadas del motivo aludido y ser objeto de ulteriores quejas.

El análisis de la vulneración aludida exige analizar el contenido de los autos, de los que se desprenden las siguientes circunstancias.

a) Por Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Jerez de la Frontera de fecha 14 de agosto de 2002 (folios 303 y 304) se autorizó la intervención de las comunicaciones telefónicas por el plazo de un mes, acordándose que fuera llevada a cabo por los funcionarios de la fuerza solicitante y que se aportaran al Juzgado todas las cintas originales obtenidas para su control judicial.

b) El 2 de septiembre de 2002 (folio 363) y el 10 de septiembre de 2002 (folio 562) se entregaron al Juzgado cinco cintas -así como las transcripciones integras o resúmenes de las mismas (folios 438 a 524)- y otras cinco cintas originales, respectivamente -así como sus transcripciones (folios 570 a 587)-.

c) En fechas 6 de septiembre de 2002 (folio 548), 9 de septiembre de 2002 (folio 549) y 10 de septiembre de 2002 (folio 589) se extendieron por el Secretario Judicial actas en las que se hacía constar que en dichas fechas el Magistrado Juez había procedido a la audición de las cintas magnetofónicas uno a cinco, seis y siete y ocho a doce, respectivamente, apreciando en todos los casos el Magistrado Juez la “total correspondencia entre el contenido de las cintas en idioma castellano escuchadas y la transcripción” aportada, a resultas de lo cual se acordó la traducción literal y no meramente referencial de alguna conversación y se declaró la irrelevancia para los autos de otra.

d) En fecha 10 de septiembre de 2002 tuvo entrada por fax en el Juzgado un oficio policial en el que se daba cuenta de una conversación entre la demandante de amparo y su compañero sentimental en la que éste le encargaba que se deshiciera de ciertos objetos, a raíz de la cual se organizó un dispositivo policial de seguimiento en el que se observó que la demandante y otra persona ocultaron diversos objetos que fueron posteriormente ocupados (folio 594).

e) Una vez concluida la instrucción de la causa, el Ministerio Fiscal formuló acusación solicitando entre otros medios probatorios la audición de las cintas que contienen las grabaciones de las conversaciones intervenidas a la demandante de amparo (folio 3028).

f) En la cuarta sesión del juicio, al evacuar el Tribunal traslado respecto de la prueba documental, la defensa de la demandante impugnó las cintas y su transcripción (folio 5043). Se procedió a escuchar la cinta 3, cara A), paso 48 al 74, haciendo constar el Secretario Judicial que “viene a ser prácticamente lo mismo que consta en los folios 486” (folio 5044 vuelto), así como las cintas 8, cara B), cinta 9, cara A), cinta 12, caras A) y B), y cinta 16, caras A) y B), haciéndose constar en el acta por el Secretario Judicial que “en términos generales y a grandes rasgos coincide la traducción con lo que consta en los autos” (folio 5043).

3. Llegados a este punto hemos de recordar, por un lado, que “si bien el control judicial de la ejecución de la medida de intervención de las comunicaciones se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones, para considerar cumplido el requisito de que las intervenciones se ejecuten bajo control y supervisión judicial es suficiente con [verificar] que los Autos de autorización y prórroga fijaban términos y requerían de la fuerza policial ejecutante dar cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, así como que el órgano judicial efectuó un seguimiento de las mismas” (STC 165/2005, de 20 de junio, FJ 8). También hemos afirmado, por otro lado, “que las eventuales irregularidades en la incorporación al proceso de los soportes en los que se plasma el resultado de las intervenciones telefónicas no afectan al derecho al secreto de las comunicaciones, sino al derecho al proceso con todas las garantías contemplado en el art. 24.2 CE” (STC 184/2003 de 23 de octubre, FJ 12). En efecto, “puede afectar al derecho a un proceso con todas las garantías la utilización como prueba de cargo de grabaciones o transcripciones de intervenciones telefónicas que, al haberse incorporado defectuosamente a las actuaciones, no reúnan las garantías de control judicial, contradicción y respeto del derecho de defensa necesarias para considerarlas prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia” (STC 150/2006 de 22 de mayo, FJ 7).

Como se ha destacado, el Auto inicial de 14 de agosto de 2002 que autorizó la intervención telefónica por el plazo de un mes, dentro del marco de tres meses que establece el artículo 579.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal, encomendó su ejecución a la unidad policial que había efectuado la solicitud y exigió que se aportaran al Juzgado la totalidad de las cintas originales, lo cual se produjo antes del transcurso del plazo de autorización -en concreto los días 2 y 10 de septiembre de 2002-, remitiéndose en las indicadas fechas las transcripciones de las conversaciones.

El Juez instructor, antes de finalizar el plazo concedido -en concreto los días 6, 9 y 10 de septiembre de 2002-, procedió en presencia del Secretario Judicial a la escucha de las cintas, para lo que tuvo que valerse necesariamente de un intérprete de rumano que tradujera las conversaciones al castellano, apreciándose en todos los casos por el Juez la total correspondencia entre el contenido de las cintas en idioma castellano escuchadas y la transcripción aportada, y acordándose la traducción literal y no meramente referencial de alguna conversación o la declaración de la irrelevancia de otra, tal y como adveró el Secretario Judicial en las respectivas actas, lo cual supuso un preciso control sobre el resultado de las intervenciones. El hecho de que para la audición se valiera de intérprete ni es controvertible, dados los términos de las actas, ni supuso irregularidad alguna, pues de otro modo difícilmente hubiera podido verificar la referida correspondencia con las transcripciones. Desde la perspectiva del control judicial de la ejecución de la medida, basta, como se ha indicado, con que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación a través de las transcripciones remitidas y de los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo, sin que resultara necesario, como pretende la recurrente, ni siquiera la audición directa por el Juez de las cintas originales, tal y como hemos puesto de manifiesto en relación con la prórrogas de la medida de intervención de las comunicaciones (STC 26/2006, de 30 de enero, FJ 8).

A ello debe agregarse, como indica acertadamente el informe del Fiscal, que las mencionadas transcripciones no fueron objeto de valoración en el proceso a los efectos de la condena de la demandante de amparo, puesto que las conversaciones intervenidas accedieron al proceso, a petición del Ministerio Fiscal, mediante la audición en el juicio oral de las cintas íntegras y originales, tal y como consta en el acta (folios 5043 y 5044). Por último, según advierte la Sentencia de casación, el hecho de que la recurrente en amparo no haya cuestionado en la vista oral la corrección o la fidelidad de la traducción al original impide considerar que la circunstancia de que la traducción se hiciera de forma simultánea y no previa transcripción del texto en rumano haya lesionado sus derechos fundamentales.

En virtud de todo ello debemos excluir la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y del derecho a un proceso con las debidas garantías (art. 24.2 CE).

4. Procede ahora entrar en el examen del resto de quejas siguiendo, en principio, el orden en que han sido planteadas, si bien la primera, la cuarta y la última deben tratarse conjuntamente en virtud de su íntima conexión. En la primera queja centra la recurrente la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en que no se habrían practicado pruebas suficientes para acreditar la realidad de los hechos declarados probados y la participación de la demandante, mientras que las aducidas en cuarto y séptimo lugar se refieren a la vulneración del mismo derecho por insuficiencia de la prueba indiciaria y por carecer las declaraciones de las víctimas de los requisitos exigibles para constituir prueba de cargo.

Ante todo, y en este caso concreto, como ya dijimos en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, “hemos de recordar la doctrina general según la cual la casación penal 'cumple en nuestro ordenamiento el papel de Tribunal superior que revisa las Sentencias de instancia en la vía criminal a que se refiere el art. 14.5 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos', y que la regulación de la casación ha de ser interpretada en función de aquel derecho fundamental y 'en el sentido más favorable para su eficacia' (STC 123/1986, de 22 de octubre, FJ9)”, advirtiendo ya que la muy extensa Sentencia del Tribunal Supremo que aquí se impugna ha examinado muy cuidadosamente las pruebas practicadas, lo que nos permite afirmar que, en el presente caso, se han cumplido las exigencias derivadas del doble grado de jurisdicción.

Y más concretamente, hemos de señalar, con la STC 52/2010, de 4 de octubre, FJ 5, que “constituye también reiterada doctrina de este Tribunal la afirmación de la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, limitándose nuestra misión a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. En efecto, ni la Constitución nos atribuye tales tareas, que no están incluidas en las de amparo del derecho a la presunción de inocencia, ni el proceso constitucional permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria, ni prevé las garantías necesarias de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear dicho conocimiento para la adecuada valoración de las pruebas (por todas, SSTC/137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 117/2007, de 21 de mayo, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 26/2010, de 27 de abril, FJ 6).”, de modo que “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2 y, citándola entre otras muchas, SSTC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2, y 26/2010, de 27 de abril, FJ 6).

En su extenso fundamento jurídico cuarto, la Sentencia de instancia justifica la convicción del órgano judicial respecto a la conducta que atribuye a la demandante de amparo. En primer lugar, toma en consideración las declaraciones de las víctimas del delito practicadas en el acto del juicio oral, con plenas garantías de contradicción, valoradas tanto en orden a la inexistencia de móviles espurios como en la forma de deponer en los términos siguientes: “con total rotundidad, han prestado un testimonio serio, coherente y contundente… La Sala, bajo inmediación ha podido apreciar la emotividad con que las víctimas han ido narrando lo vivido… A juicio del Tribunal el testimonio prestado por las víctimas ha sido desgarrador y conmovedor”. La Sentencia considera corroboradas dichas declaraciones por la ocupación de pasaportes de las testigos, hallados en una caja encima del armario de la habitación ocupada por la demandante de amparo y su pareja, así como en un zulo en el que la recurrente había escondido los de otras víctimas, incluido el pasaporte de una menor. La Audiencia Provincial valora que las testigos “han mantenido una sola y única versión … han prestado un testimonio sólido, sin fisuras ni contradicciones… Todas ellas coinciden en atribuir” al otro condenado y pareja sentimental de la recurrente “la condición de jefe del grupo y a Mirella Mardale, novia de éste, el ejercicio de labores de vigilancia y de control sobre todas las chicas”.

En segundo lugar, la Audiencia Provincial añade como prueba de cargo, cuya virtualidad probatoria ha sido afirmada en el fundamento anterior, las conversaciones telefónicas atribuidas a la demandante de amparo. Dicha atribución se sustenta en que las mismas se llevan a cabo a través del número de teléfono usado habitualmente por ella, así como en la correlación entre los actos de la recurrente apreciados en seguimientos policiales y las conversaciones interceptadas, inferencia razonable sin necesidad de acudir a periciales de voz. En dichas conversaciones, escuchadas en el plenario, la demandante de amparo, mientras su novio se encuentra en prisión provisional, se atribuye la condición de “jefa del grupo”, controla la recaudación, “prohíbe a cierta chica fumar si no trabaja lo suficiente para ella, profiere amenazas de muerte a una chica, mantiene conversaciones con objeto de traer mas chicas a España y les hace saber que tendrán que respetar sus reglas”.

Por último, considera la Audiencia Provincial que el silencio de la demandante ante la existencia de prueba de cargo en su contra debe interpretarse en el sentido de que no habría sido capaz “de aportar una explicación seria y convincente acerca de su relación con las víctimas [y] de rebatir la imputación que éstas han realizado”, considerando tal silencio como “un indicio más sobre la participación de los acusados en los hechos delictivos”-después volveremos sobre este punto-.

De todo ello se desprende que el órgano judicial, con prueba directa, como con acierto indica el Fiscal, no ha realizado una derivación de los hechos irrazonable en cuanto ilógica, inconsecuente o inconcluyente, operando la prueba indiciaría, cuando aparece, como un elemento de mera corroboración, de modo que no cabe apreciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Asimismo, debemos rechazar la queja en virtud de la cual las declaraciones de las víctimas carecerían de los requisitos exigibles para constituir prueba de cargo, desvirtuar la presunción de inocencia y permitir afirmar la participación en los hechos de la demandante de amparo, ya que es doctrina reiterada de este Tribunal que el testimonio de las víctimas, “practicad[o] con las debidas garantías, tiene consideración de prueba testifical y, como tal, puede constituir prueba de cargo suficiente en la que puede basarse la convicción del juez para la determinación de los hechos del caso (entre otras, SSTC 201/1989, de 30 de noviembre, FJ 4; 173/1990, de 12 de noviembre, FJ 3; 229/1991, de 28 de noviembre, FJ 4; 64/1994, de 28 de febrero, FJ 5)” (STC 195/2002, de 28 de octubre, FJ 4). Ya hemos visto el detalle con el que la Sentencia de instancia analiza las declaraciones de las víctimas, destacando, sobre la base de la inmediación, la “rotundidad” de un “testimonio serio, coherente y contundente”.

En realidad, como acertadamente ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, detrás de esta alegación, puramente formal, se esconde la simple discrepancia de la parte recurrente con la Audiencia Provincial en cuanto a la apreciación de la credibilidad de los testimonios de las víctimas.

5. La demandante invoca también el derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho a un proceso con todas garantías y con el derecho a no declarar contra sí mismo o no declararse culpable (art. 24.2 CE), por entender que tanto la Sentencia de la Audiencia Provincial como la del Tribunal Supremo consideran que la recurrente tenía obligación de demostrar su inocencia, configurando ambas resoluciones el silencio de la demandante como prueba de cargo. Así delimitado el motivo de amparo, su objeto se circunscribe a determinar si la condena recaída en la instancia y ratificada en casación ha vulnerado el derecho de la recurrente a no confesarse culpable (art. 24.2 CE) y, en relación con ello, el derecho a la presunción de inocencia (24.2 CE), enervada, al parecer de la parte recurrente, no sobre la base de prueba directa, sino en virtud de una inferencia realizada a partir de su negativa a declarar, penalizándose así el ejercicio de su derecho a guardar silencio.

En la STC 202/2000, de 24 de julio, recordamos “la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 25 de febrero de 1993, caso Funke, § 44; de 8 de febrero de 1996, caso John Murray, § 45; de 17 de diciembre de 1996, caso Saunders, § 68), según la cual el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse, no expresamente mencionados en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, residen en el corazón mismo del derecho a un proceso equitativo y enlazan estrechamente con el derecho a la presunción de inocencia (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5). Pues bien, según hemos declarado, mediante expresa invocación de la doctrina sentada en el caso Murray del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes citada, la constatación de que el derecho a guardar silencio, tanto en sí mismo considerado como en su vertiente de garantía instrumental del genérico derecho de defensa (STC 161/1997, ya citada), ha podido resultar vulnerado, sólo podría seguir al examen de las circunstancias propias del caso, en función de las cuales puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación” (STC 202/2000, de 24 de julio, FJ 3). Y en el mismo sentido es de recordar la STC 26/2010, de 27 de abril.

De este modo, para justificar el rechazo de la queja es suficiente recordar que, según ha quedado dicho en el anterior fundamento jurídico, la condena de la demandante no se sostiene en la valoración contra reo de su negativa a prestar declaración, ni tampoco se ha invertido la carga probatoria haciendo descansar en la recurrente la obligación de acreditar su inocencia. Frente lo que expresamente sostiene la demandante de amparo, y como bien pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la condena no ha descansado en prueba indiciaria sino en prueba directa consistente en las declaraciones de las testigos víctimas y en las conversaciones telefónicas intervenidas, operando el recurso al silencio del imputado en la Sentencia de instancia como un elemento adicional o de refuerzo. Como quiera, en fin, que en el supuesto presente el relato de hechos probados no ha descansado sobre el silencio de la parte recurrente y su negativa a contestar, pues con carácter previo al mismo la propia resolución da por sentada la existencia de prueba de cargo, la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) debe ser desestimada.

6. Como quinto motivo de amparo se invoca la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por indebida aplicación del art. 163.1 y 3 del Código penal (CP), al considerar la recurrente que los hechos serían, en su caso, subsumibles en el delito de coacciones contemplado en el art. 172 CP, que a su vez quedaría integrado en el delito de favorecimiento de la prostitución.

Según hemos declarado en un supuesto semejante, por lo que ahora interesa, al de autos, “la invocación formal del derecho a la presunción de inocencia carece de sentido y debería haber sido referida al derecho a la legalidad penal, puesto que, como ya ha reiterado este Tribunal, 'no es posible impugnar la calificación jurídica de los hechos como lesiva del derecho a la presunción de inocencia (SSTC 81/1995, de 5 de junio FJ 5; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 8), pues esta vulneración, en caso de haberse producido, se habría verificado al realizar la concreta función de determinación de los hechos probados en un momento del proceso de enjuiciamiento previo al de la subsunción de éstos en la norma penal (STC 5/2000, de 17 de enero, FJ 1). De modo que el examen de la existencia de prueba de cargo válida sobre los elementos del delito, que se realiza en el marco de la verificación de la eventual lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), es netamente distinto y previo al análisis de la adecuación a la Constitución de la labor de subsunción de los hechos en la norma penal (STC 278/2000, de 28 de noviembre, FJ 8), cuya relevancia constitucional, en tanto deriva de la plasmación constitucional del derecho a la legalidad (art. 25.1 CE), debe ser objeto de examen de acuerdo con su canon específico' (STC 221/2001, 31 de octubre, FJ 2). Por tanto, el análisis de [las] cuestiones planteadas por el demandante, en tanto referidas a aspectos de interpretación de un elemento objetivo del tipo y de subsunción de los hechos en los elementos de dicho delito, debe realizarse desde la perspectiva del derecho a la legalidad penal” (STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 3).

A lo que debe añadirse que el Tribunal Supremo dedica el fundamento séptimo de su Sentencia a razonar la subsunción de los hechos probados en el delito de detención ilegal partiendo de la literalidad del tipo penal descrito en la norma, destacando en tal sentido su especificidad y mayor gravedad respecto del delito de coacciones al afectar a la libre determinación de su ubicación espacial, precisando su relación con el delito de favorecimiento a la prostitución, para terminar afirmando la autonomía de aquel delito respecto de éste cuando quedan desbordados los elementos fácticos que lo definen. Con sustento en el relato de hechos probados incluido en la Sentencia de instancia, considera el Tribunal Supremo que recluir a las víctimas en pisos que no podían abandonar si no iban acompañadas de alguien del grupo supuso una privación temporal de la libertad ambulatoria lo suficientemente relevante como para integrar el delito de detención ilegal.

Pese a lo afirmado por la recurrente, esta subsunción no es irrazonable, ni tampoco se aparta de los términos o de la orientación material de la norma penal, generando con ello una solución imprevisible para sus destinatarios (entre otras muchas, STC 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4), por lo que tampoco se habría lesionado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), no invocado, por lo demás, expresamente por la demandante.

7. Por último, alega la recurrente en amparo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente relativa a la motivación de las Sentencias (arts. 24.1 y 120.3 CE), por considerar que no aparecen cumplidas las exigencias que se derivan del citado derecho al atribuir a la demandante funciones de “jefa del grupo”.

Con carácter preliminar, conviene tener presente que la “cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada en las Sentencias impugnadas no es una cuestión que ataña sólo al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”, sino que afecta “principalmente al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Este Tribunal ha reiterado que uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio” (STC 245/2007, 10 de diciembre, FJ 5). Desde esta perspectiva, resulta necesario comprobar si las resoluciones impugnadas no sólo satisfacen el grado mínimo de motivación exigido en general para la tutela judicial, sino también el grado de motivación constitucionalmente exigido ex derecho a la presunción de inocencia, que conforme a nuestra doctrina es superior al primero “dado que está precisamente en juego aquel derecho y, en su caso, el que resulte restringido por la pena, que será el derecho a la libertad cuando, como es ahora el caso, la condena lo sea a penas de prisión (SSTC 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 169/2004, de 6 de octubre, FJ 6; y 143/2005, de 6 de junio, FJ 4). El canon de análisis no se conforma ya con la mera cognoscibilidad de la ratio decidendi de la decisión judicial, sino que exige 'una mínima explicitación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica' (SSTC 5/2000, de 17 de enero, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 209/2002, de 11 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 143/2005, de 6 de junio, FJ 4)” (STC 245/2007, 10 de diciembre, FJ 5).

La Sentencia del Tribunal Supremo, en su fundamento de Derecho noveno, rechaza acertadamente la queja relativa a la falta de motivación de la Sentencia de instancia, en lo que atañe a considerar tanto a la demandante de amparo como a su compañero sentimental como jefes del grupo u organización, para lo cual revisa la fundamentación contenida en la Sentencia de la Audiencia Provincial. El Tribunal Supremo, con la adecuada motivación de su propia resolución, verifica el proceso deductivo a través del cual la Sentencia de instancia concluye en atribuir a la demandante de amparo la jefatura del grupo, afirmando que el mismo parte de la declaración coincidente de todas las testigos que depusieron ante el Tribunal afirmando que la recurrente ejercía labores de vigilancia y de control sobre todas las chicas mientras se encontraban trabajando en los clubs, y completa su razonamiento con el contenido de las conversaciones intervenidas a la recurrente en las que ella misma se atribuye la cualidad de jefa del grupo y actúa como tal, imponiendo prohibiciones, realizando amenazas y manteniendo conversaciones con el objeto de traer a más mujeres con la misma finalidad. Esta fundamentación resulta, en efecto, suficiente desde la perspectiva el canon de control expuesto, de manera que también esta vulneración constitucional aducida ha de ser desestimada.

En definitiva, una vez rechazadas todas las lesiones alegadas por el recurrente en su escrito de demanda, procede denegar el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Mirella Mardale.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 10/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:10

Recurso de amparo 8949-2006. Promovido por doña Rosa María Nieto Castro frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla que desestimó su demanda sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): cese como directora económico-financiera de la Empresa pública de puertos de Andalucía por haber reclamado judicialmente el abono de unas cantidades que consideraba le eran debidas en concepto de antigüedad e incentivos.

1. En los puestos de trabajo de libre designación la correlativa libertad de cese es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, queda limitada por el respeto a los derechos fundamentales (SSTC 17/1995, 216/2005) [FJ 4].

2. La pérdida de confianza que motiva el cese de la trabajadora se relaciona exclusivamente con el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por lo que la decisión de la empleadora queda desprovista de otro fin conocido que el de reaccionar frente al legítimo ejercicio de dicho derecho fundamental, lo que vulnera la garantía de indemnidad [FFJJ 4, 5].

3. Que la correlativa libertad de cese en los puestos de libre designación esté limitada y condicionada por el respeto a los derechos fundamentales, no impide que razones profesionales objetivas ligadas a la efectiva prestación encomendada puedan justificar la remoción [FJ 5].

4. Doctrina sobre garantía de indemnidad (SSTC 14/1993, 125/2008) [FJ 4].

5. La pervivencia de ciertos derechos de la trabajadora no puede excusar el resultado inconstitucional integrado por la represalia derivada del previo ejercicio de acciones judiciales, menos aun cuando no carece de relevancia para el desarrollo, cualificación, promoción y formación profesional de la actora, el hecho de realizar las tareas de Directora económico-administrativa u otras diferentes [FJ 6].

6. Cuando se alegue que una determinada medida encubre en realidad una conducta lesiva de un derecho fundamental, incumbe al actor aportar un indicio razonable de que el acto impugnado puede haberlo lesionado, y al autor de la medida la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio del mismo (STC 38/1981) FJ 3].

7. El titular de un derecho fundamental puede elegir, de entre las distintas vías judiciales procedentes, la que estime más conveniente para la defensa de sus derechos (SSTC 90/1985, 41/1997) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8949-2006, interpuesto por doña Rosa María Nieto Castro, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Rodríguez Herranz y asistida por la Letrada doña Eva Sánchez Polidoro, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla, de 31 de julio de 2006, dictada en autos núm. 384-2006-B sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo. Ha comparecido la Empresa pública de puertos de Andalucía, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí y asistida por el Letrado don Urbano Blanes Aparicio. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de septiembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Olga Rodríguez Herranz, actuando en nombre y representación de doña Rosa María Nieto Castro, interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

a) La recurrente en amparo presta servicios para la Empresa pública de puertos de Andalucía desde el día 18 de octubre de 1993, en virtud de contrato de trabajo cuya cláusula primera establece que realizará funciones propias de Directora económico-administrativa.

El día 7 de abril de 2006 recibió comunicación del tenor siguiente:

“Por la presente te comunico la decisión de proceder a tu cese en la función de Directora Económico Financiera de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía, sin perjuicio, naturalmente, del mantenimiento de tu relación laboral con EPPA, como más adelante te detallaré. El cese tendrá efectos inmediatos, a partir del momento en que recibas esta carta.

Aunque el puesto de Directora que has venido desempeñando constituye una función de confianza, y por tanto, de libre designación y cese como manifestación regular del poder de dirección empresarial, considero justo y oportuno, pese a no existir obligación legal en este sentido, explicarte las razones que han motivado la decisión que ahora te comunico.

En este sentido, es obvio que el desempeño de un puesto directivo, y más si cabe en un área tan sensible como la económico-financiera, exige la plena identificación y compromiso con las líneas, directrices y con la política de la gerencia de la empresa, pues sólo de ese modo es posible conseguir la efectiva contribución de cada uno de los miembros del equipo directivo a la consecución de los objetivos comunes.

Estas premisas, que son condición esencial para el mantenimiento de la especial confianza depositada por la empresa en su personal directivo, han dejado de cumplirse en tu caso. Tal pérdida de confianza se ha puesto de manifiesto en último término con ocasión de la adopción de acciones legales por tu parte en reclamación de determinados conceptos salariales.

Evidentemente, nadie discute tu legítimo derecho a acudir a las instancias que entiendas oportunas en defensa de lo que consideras tus legítimos intereses. Pero, respetando al máximo esta decisión, comprenderás que con ello se pone de manifiesto tu absoluta falta de sintonía con la Gerencia, que inevitablemente determina mi imposibilidad de mantener la especial confianza que requiere el desempeño de tu función de directora.

En consecuencia, a partir del momento de tu cese pasarás a desempeñar funciones propias de tu categoría profesional de Técnico A. Concretamente pasarás a desarrollar, dado el creciente impulso del área de Transportes y su funcionamiento a través de entes y sociedades con participación de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía, labores de asesoramiento, apoyo y coordinación de las auditorías, estados financieros, financiación de proyectos y otras tareas relacionadas con las entidades participadas, existentes y futuras, encuadradas en la División de Transportes.

El resto de tus condiciones de trabajo, incluido el salario que actualmente vienes percibiendo, se mantienen inalteradas.

Te ruego me firmes el duplicado de la presente a los solos efectos de constancia de su recepción”.

Anteriormente la recurrente había interpuesto papeleta de conciliación y demanda contra la empresa en reclamación de ciertas cantidades que estimaba se le adeudaban por los conceptos de antigüedad e incentivos, siendo notificado a la empresa, el día 27 de marzo de 2006, el proveído convocando a las partes a juicio.

b) Ejercitó la demandante acción instando se declarase nula y sin efecto la modificación de las condiciones de trabajo notificada mediante la carta transcrita, de fecha 7 de abril de 2006.

La Sentencia recurrida en amparo, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla el 31 de julio de 2006, a tenor de los términos del contrato de trabajo suscrito a la actora, razona que nos hallamos ante un cargo de confianza, puesto de trabajo que permite que el empresario proceda libremente a la designación y cese, considerando por ello que la modificación impugnada debía estimarse adoptada dentro del ámbito del poder de organización y dirección del empresario, y que no vulneraba derecho fundamental alguno de la trabajadora “aunque venga motivada, tal como expresamente incluso acepta la propia empresa, por el hecho de haber perdido la confianza en la misma al interponer una reclamación judicial”.

3. A juicio de la recurrente su cese en el puesto de trabajo de carácter técnico económico que venía desempeñando a plena satisfacción de sus superiores durante años se ha producido única y exclusivamente por haber formulado una reclamación de carácter salarial, como vino a reconocer en la comunicación escrita y en el juicio oral la propia empresa y ha declarado expresamente la Sentencia del Juzgado de lo Social recurrida en amparo. Como quiera que el ejercicio de la acción judicial por parte de la trabajadora fue el detonante inmediato y directo de la decisión, existe una acreditación plena de la relación de correspondencia o vinculación directa entre la acción judicial previamente ejercitada y la sucesiva modificación sustancial de condiciones de trabajo. Y, en consecuencia, el órgano judicial debería haber declarado la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad (art. 24.1 CE), declarando nula la decisión modificativa.

El órgano judicial declara implícitamente que cualquier trabajador que ostente un cargo de libre designación desempeña un puesto de confianza, y que, por esa razón, si en algún momento de la relación laboral viera vulnerados sus derechos no podría reclamarlos en un procedimiento judicial sin asumir efectos derivados como los que se denuncian. Por el contrario, el poder de dirección y organización del empresario no puede entenderse tan extenso e ilimitado que justifique la lesión de derechos fundamentales; no basta, dicho de otro modo, que desde el plano de la estricta legalidad ordinaria la medida adoptada por la empresa se encuadre dentro del ámbito de esas facultades, pues éstas quedan también condicionadas por el respeto a los derechos fundamentales. En suma, concurriendo el nexo causal entre la acción judicial precedente y la decisión empresarial modificativa procede declarar la nulidad de esta última por resultar contraria a la garantía de indemnidad que integra el art. 24.1 CE.

Suplica al Tribunal Constitucional el otorgamiento del amparo, con declaración de nulidad de la Sentencia impugnada y de la actuación empresarial, por vulneradoras del derecho contenido en el art. 24.1 CE, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración, reponiendo a la actora en su anterior puesto de trabajo.

4. Por providencia de 26 de septiembre de 2007, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente al Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla la remisión del testimonio de las actuaciones, interesándose al propio tiempo que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. El día 6 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, actuando en representación de la Empresa pública de puertos de Andalucía, en el que solicitaba que se le tuviera por personada en este procedimiento de amparo. La posterior diligencia de ordenación, de 14 de noviembre de 2007, acordó en el sentido solicitado y tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se concedió un plazo de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. En escrito registrado en este Tribunal con fecha de 13 de diciembre de 2007 la representación procesal de doña Rosa María Nieto Castro se ratificó en el escrito de su demanda de amparo.

7. La Empresa pública de puertos de Andalucía evacuó el trámite de alegaciones el día 19 de diciembre de 2007, solicitando al Tribunal que declarase no haber lugar al amparo interesado.

En primer lugar, opone óbices de naturaleza procesal, a saber: que la demanda formulada ante los Juzgados de lo Social de Sevilla versaba sobre la supuesta existencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, sosteniendo la parte actora que el puesto de trabajo ocupado no era un cargo de confianza, sino una categoría profesional, y denunciando que la decisión empresarial atentaba contra la garantía de indemnidad que forma parte de su derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la Sentencia no llegó a resolver esta segunda cuestión, pues la respuesta a la primera queja fue negativa. La juzgadora, en suma, no llegó a valorar si la decisión empresarial era correcta desde el punto de vista constitucional, pues excedía de su cometido una vez que declaró la inexistencia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Elegida una determinada vía procesal (en este caso la del art. 138 de la Ley de procedimiento laboral: LPL) deben asumirse sus consecuencias y los límites que la Ley impone, que aquí se traducen en la necesidad de desestimar la demanda si no existe la modificación sustancial denunciada.

En conexión con lo anterior, afirma en su escrito, el hecho de que no existiera una modificación sustancial de condiciones de trabajo no impedía a la actora acudir a la vía del procedimiento declarativo ordinario o a la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales para impugnar la decisión empresarial y solicitar su nulidad por vulneración del art. 24.1 CE, como aduce. Vías que la actora debió seguir con carácter previo a la interposición del presente recurso de amparo, cosa que no hizo. Por tanto, no ha agotado todas las posibilidades judiciales ordinarias a su alcance para hacer valer el derecho fundamental que invoca, lo que debe determinar la inadmisión del recurso.

En cuanto al fondo, el escrito de alegaciones destaca que el cargo de Directora económico- administrativa constituye una función de confianza, y, en consecuencia, de libre designación y cese, por lo que la decisión empresarial no supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sino que ha de inscribirse dentro de las facultades ordinarias del poder de dirección empresarial. No se discute la conexión causal (aunque no exclusiva) entre la decisión de la Sra. Nieto Castro de demandar a la empresa, reclamando el abono de determinados conceptos retributivos, y la decisión de proceder a su cese en la función directiva que venía desempeñando. Sin embargo, pese a tal conexión, la decisión de cese no constituye una represalia por el legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales, sino una medida lógica y proporcionada, adoptada con ponderación dentro del ámbito de facultades del empleador y desde el respeto a su derecho a acudir a los Tribunales, pero fundada, en suma, en la existencia objetiva de una situación de conflicto que produce una colisión entre los legítimos intereses y derechos de la Sra. Nieto en cuanto que trabajadora y las exigencias del puesto de especial confianza que desempeñaba dentro de la organización empresarial.

La medida, concluye el escrito, tiene una justificación objetiva y razonable, entre otras causas porque el desempeño de un puesto directivo exige la identificación y compromiso con las directrices y política de la gerencia de la empresa, difícilmente compatible con una situación de conflicto y litigiosidad, y porque en este caso concreto se trata de quien, como Directora del área económico-administrativa, tiene a su cargo el Departamento de personal, a quien corresponde el diseño, control y aplicación de la política retributiva de la compañía, y, en donde, en caso de juicio, se custodia la documentación e información que habrían de hacerse valer como prueba. Por ello, el hecho de demandar laboralmente a la empresa reclamando determinados conceptos salariales, sin perjuicio de ser un derecho legítimo, provoca una pugna de intereses que razonablemente desencadena la pérdida de la confianza.

Por lo demás, la decisión de cese ha tenido el menor alcance posible, limitándose estricta y exclusivamente a la separación de la Sra. Nieto Castro del cargo de confianza que venía desempeñando. Se mantiene el vínculo laboral y el desempeño de cargos y funciones de responsabilidad; se asigna a la trabajadora un puesto acorde a su categoría y cualificación profesional, con lo que es evidente que la medida no redunda en menoscabo de su dignidad ni formación profesional, y se le respeta expresamente el salario, manteniendo inalteradas el resto de las condiciones laborales de la interesada. Por todo lo cual, la decisión de cese no merece reproche alguno desde el punto de vista constitucional.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 21 de diciembre de 2007. A su juicio, la empresa ha vinculado la pérdida de confianza al hecho de haber reclamado judicialmente la recurrente parte de sus haberes, no constando causa profesional alguna que fundamente esta pérdida de confianza. Esto acreditado de modo inconcuso, la juzgadora se ha limitado a constatar la regularidad del cese desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, marginando el examen de la cuestión desde el parámetro ofrecido por la trabajadora y reconocido por la propia empleadora, esto es, que el cambio de puesto de trabajo, el cese habido, se había producido por haber ejercitado una acción en reclamación de conceptos salariales, lo que constituye un acto de represalia frente al ejercicio por la trabajadora de un derecho fundamental (art. 24.1 CE).

Por ello, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, declarándose la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante (art. 24.1 CE), la anulación de la Sentencia de 31 de julio de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla y la nulidad del cese de la trabajadora en el puesto que ocupaba.

9. Por providencia de 24 de febrero de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 de febrero del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Hallándose la ahora demandante en el desempeño de un puesto de trabajo que la Sentencia recurrida en amparo ha calificado como de libre designación (Directora económico-administrativa de la Empresa pública de puertos de Andalucía), y habiendo sido cesada del mismo después de entablar acciones judiciales en reclamación de salarios contra aquélla, la cuestión suscitada consiste en discernir si dicho cese vulneró o no el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad (art. 24.1 CE).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, la parte recurrente alega que la decisión empresarial constituye un acto de represalia por el previo ejercicio de acciones judiciales, y considera, en consecuencia, que la resolución judicial impugnada -que desestimó su demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo- no otorgó la tutela propia de la garantía de indemnidad que integra el contenido del art. 24.1 CE. A su juicio, la Empresa pública de puertos de Andalucía no ha aportado razón profesional alguna que fundamente la decisión controvertida, habiendo reconocido, por el contrario, que el ejercicio previo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva fue la causa de la misma, lo que acredita la vulneración del art. 24.1 CE.

La empresa demandada en el procedimiento del que este amparo trae causa, por su parte, aduce que no se agotaron los recursos pertinentes en la vía judicial previa y destaca que la Sentencia recurrida se ajustó al objeto propio de la modalidad procesal seguida (art. 138 de la Ley de procedimiento laboral: LPL). Esa circunstancia, según se alega, determinó que no se abordará la dimensión constitucional de la pretensión actora ya que tal examen no procede cuando, como concluyó el juzgador, la decisión de cese tiene fundamento habilitante en el poder de organización y dirección empresarial.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo, subrayando a tal fin el nexo causal entre el previo ejercicio de acciones y el cese en el cargo que desempeñaba la recurrente, y, adicionalmente, la inexistencia de una razón o causa profesional que haga quebrar esa conexión y justifique la medida empresarial.

2. Antes de entrar en el análisis del fondo de la queja formulada, hemos de examinar si concurre algún óbice procesal que impida un pronunciamiento de este Tribunal sobre el fondo, a pesar de que en su día se admitiera a trámite la demanda de amparo, en tanto que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción de amparo, que puede tener lugar de oficio o a instancia de parte, puede llevarse a cabo en la Sentencia que ponga fin al proceso constitucional (por todas, STC 337/2006, de 11 de diciembre, FJ único).

Se hace preciso, por lo tanto, despejar el impedimento procesal puesto de manifiesto por la representación de la Empresa pública de puertos de Andalucía, que en esencia, como ha quedado expuesto, alega la falta de agotamiento de la vía judicial previa por la no utilización de otros cauces procesales aptos para denunciar la pretendida vulneración del art. 24.1 CE, toda vez que la declarada inexistencia de modificación sustancial de condiciones de trabajo hacía inviable el enjuiciamiento de dicha queja en la modalidad procesal del art. 138 LPL. En ese sentido, a fin de conseguir una reparación plena del derecho supuestamente lesionado, sostiene que era posible impugnar la decisión empresarial y solicitar su nulidad en el procedimiento declarativo ordinario o en el de tutela de derechos fundamentales, vías que la actora debió seguir con carácter previo a la interposición del presente recurso de amparo.

La objeción de procedibilidad, sin embargo, no puede ser acogida. De acuerdo con una consolidada jurisprudencia (por ejemplo, SSTC 90/1985, de 22 de julio, FJ 5; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 9, o 41/1997, de 10 de marzo, FJ 2), el titular de un derecho fundamental puede elegir, de entre las distintas vías judiciales procedentes, la que estime más conveniente para la defensa de sus derechos (SSTC 90/1985, de 22 de julio, FJ 5; 160/1991, de 18 de julio, FJ 5,;o 241/1991, de 16 de diciembre, FJ 4). Pues bien, en el presente caso la Sentencia recurrida abordó la cuestión de la inadecuación del procedimiento, invocada por la empresa que ahora la reitera para denunciar el incumplimiento del art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), razonando la pertinencia del procedimiento seguido (fundamento de Derecho segundo) y rechazando que debiera sustanciarse por los trámites de otros procedimientos por el hecho de que se alegase una vulneración de la garantía de indemnidad (art. 24.1 CE). Se siguió, por tanto, en el caso aquí enjuiciado, un cauce procesal existente, previsto en la ley y cuya aplicación a este caso concreto no puede considerarse manifiestamente inadecuado para dar cumplimiento al requisito de agotamiento de la vía judicial previa.

En efecto, como reconoce la citada empresa, la recurrente alegó en el proceso que la decisión empresarial atentaba contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad (art. 24.1 CE), constatándose que la Sentencia recurrida abordó y se pronunció sobre tal cuestión: rechaza el juzgador que la medida empresarial pueda considerarse vulneradora de derecho fundamental alguno de la trabajadora “aunque venga motivada, tal como expresamente incluso acepta la propia empresa, por el hecho de haber perdido la confianza en la misma al interponer una reclamación judicial” (fundamento de Derecho segundo). Con ese razonamiento, lejos de soslayarse la dimensión constitucional enunciada en la pretensión actora, el órgano judicial venía a concluir que la libertad de cese en el cargo de confianza y la modificación de sus condiciones de trabajo excluían el resultado inconstitucional pese a la concurrencia de un elemento constitucionalmente protegido.

En definitiva, al margen de la viabilidad potencial de otras modalidades procesales para articular la queja por vulneración del art. 24.1 CE, la seguida por la parte actora no sólo fue considerada apta por el juzgador sino que dio lugar a un pronunciamiento de fondo sobre la queja que en este recurso de amparo se formula, con lo que no nos corresponde enjuiciar -pues no es a ese fin al que se orienta el requisito del agotamiento de la vía judicial del art. 44.1 a) LOTC- si otros cauces eran o no posibles o si eran más o menos adecuados para articular la pretensión. Esto así, debe entenderse agotada la vía judicial previa porque la queja fue planteada en el proceso y resultó objeto de pronunciamiento, no existiendo frente al mismo recurso alguno, según dispone el apartado cuarto del art. 138 LPL.

3. La cuestión que se plantea consiste, pues, en el plano constitucional, en analizar si la decisión de la empresa constituye una sanción, una represalia o reacción ilegítima frente al ejercicio de acciones judiciales por parte de la recurrente, o bien se trata, simplemente, de una manifestación del poder de autoorganización y libertad de cese de la empleadora en un puesto de libre designación.

Conviene recordar, una vez más, que desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, la doctrina de este Tribunal ha venido resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para alcanzar la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. En este sentido, hemos señalado que cuando se alegue que una determinada medida encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al autor de la medida la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental, aunque para imponer la carga probatoria expresada el actor ha de aportar un indicio razonable de que el acto impugnado puede haber lesionado sus derechos fundamentales.

En esta ocasión, sin embargo, no se trata de que la recurrente haya ofrecido un panorama indiciario de la relación entre el previo ejercicio de acciones judiciales y el posterior cese en el puesto de confianza; por el contrario, ha acreditado plenamente dicha conexión causal. La correlación de hechos que han dado lugar a este litigio demuestra abiertamente esa relación directa de causa a efecto. Se advierte ya en la propia comunicación recibida por la demandante de amparo el día 7 de abril de 2006, transcrita en su integridad en los antecedentes de la presente resolución, en la que la Empresa pública de puertos de Andalucía vinculaba la pérdida de la confianza en la recurrente con “la adopción de acciones legales por tu parte en reclamación de determinados conceptos salariales”, añadiendo que “respetando al máximo esta decisión, comprenderás que con ello se pone de manifiesto tu absoluta falta de sintonía con la Gerencia, que inevitablemente determina mi imposibilidad de mantener la especial confianza que requiere el desempeño de tu función de directora”. Debe partirse, entonces, de la plena acreditación de la conexión causal entre los hechos denunciados (el cese en el puesto directivo) y el motivo jurídicamente relevante que los fundamentó (el previo ejercicio de acciones judiciales). Por lo demás, al margen de los criterios que sienta y de los razonamientos que contiene la resolución recurrida en amparo, la Sentencia impugnada insiste en la concurrencia de ese nexo causal, que queda, en suma, fuera de toda duda.

4. Constatado el enlace indudable entre la medida empresarial y el cese de la demandante en las funciones que desempeñaba, trátase de determinar si en los puestos de trabajo de libre designación la correlativa libertad de cese viene o no limitada y en qué medida por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad (art. 24.1 CE).

A tal fin hemos de partir de que, como recordara la STC 216/2005, de 12 de septiembre, FJ 7, “en los puestos de trabajo de libre designación la correlativa libertad de cese es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, también queda limitada por el respeto a los derechos fundamentales (SSTC 17/1996, de 7 de febrero, FJ 3; 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 5; y 29/2000, de 31 de enero, FJ 3), por lo que si se pretende el cese del recurrente en un puesto de esa naturaleza habrá que justificarlo en un dato o elemento objetivo, que puede estar vinculado a las funciones propias de dicho cargo”. Esto es, la libre facultad de cese queda limitada por los derechos fundamentales, y queda también condicionada, por tanto, por el respeto al derecho fundamental que se invoca en este proceso (art. 24.1 CE), que veda las represalias o sanciones que constituyan un instrumento de coacción o condicionamiento del ejercicio del mismo.

En efecto, en relación con la garantía de indemnidad, este Tribunal ha declarado que la trasgresión de la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando de su ejercicio, o de la realización de actos preparatorios o previos necesarios para el mismo (incluso de intentos de solución extrajudicial de conflictos dirigidos a la evitación del proceso -STC 55/2004, de 19 de abril-), se siguen consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, SSTC 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 144/2005, de 6 de junio, FJ 3; 16/2006, de 19 de enero, FJ 2; 120/2006, de 24 de abril, FJ 2; o 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5). En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, así pues, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por haberse ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo. Esa garantía, como es sabido, no opera sólo frente al despido, haciéndose extensiva “a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial” (STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2).

Pues bien, dicho lo anterior, constatamos que ni el escrito de comunicación del cese, ni tampoco en el proceso ante la jurisdicción social ha probado la empresa que su decisión tuviera por causa motivos ajenos al derecho fundamental invocado, en particular datos o elementos objetivos vinculados a las funciones propias de dicho puesto. Antes al contrario, el único fundamento suministrado fue la libertad de cese o remoción una vez perdida la confianza depositada tras el ejercicio de acciones judiciales en reclamación de retribuciones. En este mismo argumento se basó la Sentencia recurrida. Y dicha fundamentación no puede admitirse atendiendo a la doctrina constitucional ya expuesta, dado que, según se dijo, la libre facultad de cese en los puestos de libre designación se encuentra también limitada por el respeto a los derechos fundamentales. De lo actuado no se deduce causa profesional alguna a la que se haya vinculado la pérdida de confianza en el dilatado período en el que la recurrente desempeñó el puesto directivo. Muy al contrario, la pérdida de confianza que motiva el cese se relaciona exclusivamente con el ejercicio del derecho constitucionalmente protegido, por lo que la decisión de la empleadora queda desprovista de otro fin conocido que el de reaccionar frente al legítimo ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

5. En el trámite de alegaciones ante este Tribunal, la Empresa pública de puertos de Andalucía postula que el cese en el cargo de confianza se sustenta en una justificación objetiva y razonable. En particular, aduce que el desempeño de un puesto directivo exige la identificación y compromiso con las directrices y política de la gerencia de la empresa, difícilmente compatible con una situación de conflicto y litigiosidad, menos aún para quien resulta ser la Directora del área económico-administrativa y tiene a su cargo el Departamento de personal, a quien corresponde el diseño, control y aplicación de la política retributiva de la compañía. Señala, asimismo, que la decisión ha tenido el menor alcance posible, limitándose estricta y exclusivamente a la separación de la Sra. Nieto Castro del cargo de confianza que venía desempeñando, manteniéndosele sin embargo el vínculo laboral, el desempeño de cargos y funciones de responsabilidad, el salario y el resto de las condiciones laborales.

No puede prosperar el primer argumento, que, como es fácil advertir, trata de vincular la decisión de cese con razones profesionales, intentando justificarla aun aceptando su conexión causal con el ejercicio de acciones judiciales. En efecto, no hay duda de que la falta de identificación y compromiso con las directrices y política de la Gerencia de la empresa son razones profesionales, de concurrir realmente, potencialmente desencadenantes de la pérdida de confianza en una Directora económico-financiera. Sin embargo, no cabe admitir en el presente caso semejante alegato puesto que no hay prueba alguna de que el cese en el puesto de libre designación se correspondiera efectivamente con razones de ese estilo, ligadas a la prestación encomendada en una función de especial confianza, habiéndose vinculado antes bien, como se ha dicho y prueba concluyentemente la comunicación empresarial de fecha 7 de abril de 2006, con el hecho de la reclamación de determinados conceptos salariales. En otros términos, la empresa no ha concretado motivos profesionales justificativos del cese relacionados con la prestación directiva desempeñada.

Que la correlativa libertad de cese en los puestos de libre designación esté limitada y condicionada por el respeto a los derechos fundamentales, ciertamente, no impide que razones profesionales objetivas ligadas a la efectiva prestación encomendada puedan justificar la remoción. Sin embargo, no cabe confundir esas razones habilitantes con cualesquiera vicisitudes en la relación laboral y, menos aún, con una determinada concepción empresarial sobre el óptimo de conducta de sus empleados de especial confianza, sobremanera cuando se traduzca en un efecto disuasorio del ejercicio de derechos fundamentales o en una amenaza de sanción o perjuicio laboral si se actualizan.

Bajo esas circunstancias, los reproches profesionales que el Letrado de la Empresa pública de puertos de Andalucía alega en sede constitucional como justificación de la meritada pérdida de confianza no son, por tanto, motivos reales, serios y suficientes, pues se concibe la confianza que caracteriza ese tipo de puestos de trabajo al margen de los derechos fundamentales que amparan a los trabajadores que los desempeñan, según ha definido la jurisprudencia constitucional antes reseñada.

Hay un dato definitivo al respecto: la justificación de la quiebra de confianza por razones profesionales, ahora alegada en sede constitucional, no se concilia con los hechos probados. No hay dato alguno, ni en la vía judicial ni en este proceso constitucional, que pruebe ya una previa incompatibilidad profesional por falta de identificación y compromiso de la recurrente con las directrices o con la política de la gerencia de la empresa, ya un desacuerdo o discordancia de ese carácter posterior a la reclamación judicial que motivó el cese, de modo que la empresa se limita a alegar esa colisión, sin razonar por qué tendría que causar inevitablemente esa consecuencia el hecho de haber pleiteado en un asunto singular y, señaladamente, sin probar cuándo, cómo o en qué se habría manifestado ese pretendido efecto asociado de incompatibilidad inevitable.

En el presente asunto, conviene subrayarlo, son otros los hechos acreditados: en primer lugar, que la demandante de amparo ha estado ligada profesionalmente a la empresa, en ese puesto de dirección económico-financiero, desde el mes de octubre de 1993 hasta su cese en el mismo en abril de 2006; y, en segundo lugar, que no se ha probado una falta de identificación y compromiso con las directrices y política de la gerencia de la empresa, ni antes ni particularmente después del ejercicio de una acción judicial por motivos de carácter retributivo, como tampoco una relación entre dicho litigio retributivo y el contenido y cumplimiento de los cometidos de gestión que desempeñaba la demandante de amparo.

Con tales antecedentes, con una relación de confianza alimentada durante varios años de servicio, casi trece, cumplidos sin tacha alguna que haya resultado acreditada, es definitivo que la recurrente fuera cesada justamente muy pocos días después de que la empresa conociera el señalamiento para el acto del juicio de la demanda de reclamación de cantidades, admitiendo explícitamente en su comunicación que ésa y no otra era la razón que motivaba la remoción en el puesto que la recurrente venía ocupando. Frente a ese acto propio, por sí mismo bien expresivo, ninguna razón profesional ha probado la Empresa pública de puertos de Andalucía, que no ha aportado a tal efecto testimonio o prueba de una supuesta incompatibilidad derivada de la actuación judicial en el desempeño de las funciones directivas. A falta, pues, de esta obligada demostración, debemos concluir que la decisión de cese no se produjo por motivos profesionales, sino exclusivamente como represalia por el legítimo ejercicio del derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE. Lo que revela un comportamiento contrario a la garantía de indemnidad que se integra en ese derecho fundamental.

6. El otro argumento ofrecido en el escrito de alegaciones de la empresa, según adelantamos más atrás y ahora reiteramos, alude al mantenimiento de todas las restantes condiciones de trabajo, al respeto del salario, categoría profesional, etc. Ese alegato tampoco puede tener favorable acogida, sencillamente porque la pervivencia de ciertos derechos de la trabajadora no puede excusar el resultado inconstitucional integrado por la represalia derivada del previo ejercicio de acciones judiciales, menos aun cuando no carece de relevancia para el desarrollo, cualificación, promoción y formación profesional de la actora, Licenciada en ciencias económicas y empresariales, el hecho de realizar las tareas de Directora económico-administrativa u otras diferentes, pues esa circunstancia puede incidir no sólo en el seno de su relación laboral por razón de dicho desempeño, sino, incluso, en derechos y principios constitucionales como los contenidos en los arts. 40.2 ó 35.1 CE.

Procedente será, por consecuencia, el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Rosa Mª Nieto Castro y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de indemnidad.

2º Anular la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla de 31 de julio de 2006, recaída en autos núm. 384-2006.

3º Declarar la nulidad de su cese como Directora económico- financiera.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 11/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:11

Recurso de amparo 9543-2006. Promovido por don Domingo Iborra Crespo respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que inadmitió su recurso contra la aprobación por el Ayuntamiento de Calpe de un proyecto de reparcelación.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): Sentencia que declara la caducidad de la acción incurriendo en sendos errores en la fecha de publicación del acuerdo municipal en el boletín oficial de la provincia y en la determinación, partiendo de la fecha de notificación personal, del último día del plazo para recurrir.

1. La Sentencia recurrida vulnera el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso ya que identifica correctamente el día de la notificación personal y sienta el criterio jurisprudencial de cómputo aplicable, pero calcula mal el plazo conforme al propio criterio que dice recoger, del que derivaba el vencimiento de la acción el día 12 de abril y no el anterior día 11, como fue declarado [FJ 8].

2. La relevancia constitucional del error del órgano judicial depende de que haya resultado determinante de la decisión adoptada, por conformar el soporte único o básico (*ratio decidendi*) de dicha resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en dicho error (STC 140/2006) [FJ 6].

3. Doctrina sobre el *error facti* (SSTC 25/1986, 362/2006) [FJ 7].

4. El cómputo de la caducidad de la acción es una cuestión de estricta legalidad ordinaria que corresponde valorar a los órganos judiciales, pero pese a ello, la interpretación de las normas legales que realizan aquéllos es revisable en amparo cuando la apreciación de la caducidad afecta a un derecho fundamental, como ocurre cuando determina la inadmisión de la acción (STC 88/1997) [FJ 7].

5. El agotamiento de la vía judicial previa queda cumplido con la utilización de aquéllos que razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos (SSTC 85/2008, 142/2009) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9543-2006, promovido por don Domingo Iborra Crespo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Fernández de la Cruz Martín y asistido por el Abogado don Diego Iborra Ferrer, contra la Sentencia de 17 de julio de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 736, 1083, 1546-1996, interpuesto contra el Acuerdo de 12 de diciembre de 1995 del Pleno del Ayuntamiento de Calpe, de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación de la unidad de actuación núm. 2 del plan parcial núm. 2, posteriormente ampliado a la aprobación de la alternativa técnica y nombramiento de urbanizador, así como a la aprobación y exacción por la Comisión de Gobierno de las cuotas de compensación por excesos y defectos de adjudicación, primeras cuotas de urbanización e indemnización y segundas cuotas de urbanización e indemnización, y Decreto de la Alcaldía que acuerda el traslado provisional de línea aérea de baja tensión por importe de 396.350 pesetas excluido el IVA y ordena se incluya en la cuenta de liquidación definitiva. Ha sido parte el Excmo. Ayuntamiento de Calpe, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet Diez- Picazo y asistido por el Abogado don José Luis Martínez Morales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 19 de octubre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Fernández de la Cruz Martín, actuando en nombre y representación de don Domingo Iborra Crespo, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 12 de abril de 1996 el demandante de amparo interpuso recurso contencioso- administrativo contra el Acuerdo de 12 de diciembre de 1995 del Pleno del Ayuntamiento de Calpe, de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación de la unidad de actuación núm. 2 del plan parcial núm. 2, que luego amplió en los términos anteriormente reseñados. Dicho acuerdo le había sido notificado personalmente por correo certificado con acuse de recibo en fecha 12 de febrero de 1996.

b) El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó Sentencia de única instancia con fecha de 17 de julio de 2006. En relación a la impugnación del proyecto de reparcelación, alternativa técnica y nombramiento de agente urbanizador, declaraba la Sala la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad, estimando en cambio la pretensión relativa las cuotas de urbanización y adjudicación.

La inadmisión de la impugnación del proyecto de reparcelación citado se fundamentaba en varias razones. En primer lugar, la Sala señalaba que un proyecto de reparcelación no es una disposición de carácter general y que, en consecuencia, no podía impugnarse mediante la acción pública urbanística que decía ejercitar el demandante, si bien la propia Sentencia descartaba ese óbice como fundamento de la inadmisión toda vez que el actor “ha demostrado que es titular de un apartamento por el que le giran unas cuotas y, por tanto, estaba legitimado para impugnar la reparcelación”. Excluido ese motivo, la causa de la inadmisión de la impugnación se centra en la presentación del recurso fuera de plazo, atendiendo a las fechas de notificación al recurrente, que según la Sala tuvo lugar a través de dos vías. La primera, a través de publicación en el “Boletín Oficial de la Provincia”, en fecha de 12 de diciembre de 1995, por lo que la interposición del recurso el 12 de abril de 1996, quedaba fuera del plazo de dos meses que resulta de aplicación; la segunda vía, de notificación personal, tuvo lugar el día 12 de febrero de 1996, por lo que al interponerse el recurso con fecha de 12 de abril de 1996 entiende la Sala que ya había transcurrido el plazo de dos meses previsto en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 (LJCA 1956), que considera aplicable al caso.

En relación con la notificación personal, el fundamento de Derecho cuarto in fine de la Sentencia recurrida dice literalmente que:

“[E]l Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre la causa alegada en supuestos complejos como el examinado, así, en la Sentencia de 10.5.1995 (RJ 1995/4306) nos dirá que el cómputo debe efectuarse de fecha a fecha, tal como establece el art. 5.1 del Código Civil, en relación con el art. 185.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 58.3 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que supone, al tratarse de un plazo fijado por meses, que su vencimiento se produjo el mismo día del mes correspondiente a aquel en que tuvo lugar la notificación, lo que supone como afirma la Administración que la fecha límite en nuestro caso era el 11.04.1996, es decir, a partir del 12.04.2006 (sic) el recurso estaba fuera de plazo y, habiéndose interpuesto precisamente el día doce, se estima el motivo alegado y se decreta la inadmisibilidad, en cuanto a la reparcelación impugnada.”

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, como consecuencia de la inadmisión, por extemporánea, de la pretensión referida a la nulidad del proyecto de reparcelación acordado por el Ayuntamiento de Calpe.

Respecto del primer razonamiento ofrecido por la resolución judicial (publicación de la reparcelación en el “Boletín Oficial de la Provincia” e incumplimiento, por referencia a la fecha de dicha publicación, del plazo para recurrir), denuncia el recurrente el error en el que incurriría la Sala sentenciadora al tomar la fecha del acto administrativo como fecha de su publicación, cuando lo cierto es que, según acredita el expediente administrativo, la publicación se produjo el día 29 de marzo de 1996; y por otro lado, alega que los destinatarios de la notificación edictal eran únicamente los propietarios cuyo domicilio se desconocía, no encontrándose entre ellos el ahora demandante. En relación con el segundo razonamiento de la Sentencia impugnada, en cuanto al cómputo del plazo a partir de la notificación personal, se denuncia por el recurrente la incorrección del cómputo efectuado, divergente del criterio seguido por la consolidada jurisprudencia sobre el particular. Según ésta, el criterio de inclusión del día de la notificación como primer día dentro del plazo se configura como regla únicamente para los términos temporales fijados en días, mientras que en los fijados por meses el cómputo comienza a correr el día siguiente al de la notificación o publicación del acto.

Todo lo expuesto revelaría tanto un cómputo manifiestamente erróneo (en cuanto a la fecha de publicación del acto administrativo impugnado) como una interpretación irrazonable y contraria al principio pro actione (en lo relativo a la notificación personal), puesto que, según el criterio asumido por la jurisprudencia aplicable, el día 12 de abril de 1996 era el último día del plazo para recurrir y no, por el contrario, como afirma la Sentencia, el primero que lo excedía.

El recurso de amparo denuncia asimismo una vulneración del art. 14 CE, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, puesto que la misma Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de forma constante y reiterada aplica el cómputo de fecha a fecha conforme a aquella jurisprudencia, de la que en este caso se estaría apartando de manera selectiva o singular, sin explicación congruente que lo justifique.

4. Por providencia de 26 de febrero de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requirió a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana la remisión de testimonio del recurso contencioso- administrativo núm. 736, 1083, 1546-1996, interesando al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de septiembre de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet Diez-Picazo, en representación del Ayuntamiento de Calpe, solicitó que se le tuviera por personada en el recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de 9 de octubre de 2008, se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitado y por personado y parte al Ayuntamiento de Calpe, acordándose dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC.

7. La representación procesal del demandante en amparo, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 12 de noviembre de 2008, se ratificó en su escrito de demanda. No obstante, añadió nuevas alegaciones sobre una posible vulneración del art. 24.1 CE, referidas a la inadmisión a trámite de un recurso de súplica por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, interpuesto en fecha anterior al del dictado de la Sentencia; recurso dirigido contra una providencia que había inadmitido otro recurso previo en el que el demandante postulaba la preclusión procesal del Ayuntamiento de Calpe para contestar a la demanda en el proceso de impugnación sobre el proyecto de reparcelación, situación que habría tenido relevancia en la resolución final de la litis, toda vez que la Sentencia definitiva tomó en consideración la excepción de extemporaneidad alegada por el citado Ayuntamiento, excepción contra la que no tuvo oportunidad alguna de oponerse quien formula la queja.

8. El día 12 de noviembre de 2008 el Ayuntamiento de Calpe presentó escrito de alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo. En dicho escrito, tras examinar el contenido de la Sentencia impugnada, sostiene que el demandante de amparo no agotó debidamente la vía judicial al no emplear el remedio previsto en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para la rectificación de errores materiales.

En cuanto al controvertido cómputo del plazo lo considera razonable y no arbitrario rechazando que concurra un error manifiesto: el inicio del cómputo del plazo para recurrir, de acuerdo con la antigua legislación, comenzaría el propio día de la notificación. Considera que la nueva regulación procesal, que señala como inicio del cómputo el día siguiente de la notificación, no es aplicable al caso. Por ello, iniciado el plazo el 12 de febrero de 1996, el 12 de abril del mismo año había quedado concluido, resultando, por consiguiente, extemporáneo el recurso contencioso-administrativo presentado en dicha fecha. Asimismo, alega que el pretendido error de cómputo no fue el único elemento determinante del rechazo de la impugnación, puesto que la Sentencia declaraba también que el citado proyecto de reparcelación no era susceptible de ser impugnado mediante una acción pública urbanística, al no tratarse de una disposición de carácter general.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones en escrito registrado en este Tribunal el día 28 de noviembre de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. Tras descartar la existencia de óbices procesales, estima que la Sentencia impugnada incurre en un error fáctico en la determinación de la fecha de publicación del proyecto de reparcelación en el “BOP de Alicante”, que en realidad tuvo lugar el día 29 de marzo de 1996, y no el 12 de diciembre de 1995 como afirma la resolución confundiendo fecha del acuerdo y fecha de publicación del mismo. Por otra parte, en lo tocante a la notificación personal, recogiendo la jurisprudencia sobre la interpretación de la ley jurisdiccional de 1956 en ese punto, considera que el cómputo realizado carece de adecuada apoyatura legal y jurisprudencial, apartándose además del criterio aplicado por la misma Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo en otros casos, como acreditan las Sentencias aportadas por el recurrente en amparo.

10. Por providencia de 24 de febrero de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto central del presente recurso de amparo consiste en determinar si la Sentencia impugnada, debidamente referida en el encabezamiento, ha vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al apreciar la caducidad de la acción por extemporaneidad del recurso contencioso- administrativo interpuesto contra el referido Acuerdo de 12 de diciembre de 1995 del Pleno del Ayuntamiento de Calpe.

2. Antes de abordar las cuestiones planteadas, conviene precisar el orden de examen de las quejas. Puesto que el recurrente, de un lado, reprocha a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, de otra parte, la del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), por apartamiento de los criterios usuales de cómputo de plazos, se comenzará por el examen de aquella primera posible vulneración. De estimarse dicha queja, no solo se asegurará que la retroacción que acordemos permita salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo (en atención al criterio reiterado en nuestra doctrina; por todas, SSTC 53/2005, de 14 de marzo, FJ 2, y 51/2007, de 12 de marzo, FJ 2), sino que con la estimación de la concurrencia de un error facti en la determinación del dies ad quem del plazo, quedaría descartada la aducida desigualdad en la aplicación de la Ley, o en su caso, resultaría una lesión accesoria o derivada del error facti.

3. Todavía con carácter previo, en lo que concierne a la pretensión que el demandante plantea ex novo en su escrito de alegaciones del trámite del art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), referida a una posible vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE), por las razones que recogimos en los antecedentes de esta Sentencia, debe recordarse que las ampliaciones de la demanda en ese trámite en modo alguno pueden ser aceptadas. Como es reiterada doctrina de este Tribunal, en la demanda de amparo deben quedar fijados el objeto procesal, la definición y la delimitación de la pretensión, así como la concreta individualización de la causa petendi, por lo que no son admisibles alteraciones introducidas con ulteriores alegaciones. La ratio de las alegaciones es la de reforzar y complementar el argumento del recurso pero no su ampliación hasta el punto de modificarlo sustancialmente [entre tantas otras, SSTC 5/2008, de 21 de enero, FJ 2; 13/2008, de 31 de enero, FJ 3; y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 3 b)].

4. Debe continuar nuestro razonamiento con el examen del único óbice procesal planteado, contenido en el escrito de alegaciones del Ayuntamiento de Calpe, pues, como es sabido, las objeciones de carácter procesal invocadas pueden dar lugar a la inadmisión del recurso en esta fase, ya que los defectos insubsanables que pudieran concurrir no resultan sanados por el hecho de su admisión a trámite (recientemente, SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2, y 4/2010, de 17 de marzo, FJ 2).

El Ayuntamiento de Calpe aduce en sus alegaciones que el demandante de amparo no agotó debidamente la vía judicial previa [44.1 a) LOTC], requisito insubsanable que daría lugar a la inadmisión del recurso de amparo [art. 50.1 a) LOTC], ya que, según su criterio, disponía para reparar la lesión denunciada del remedio procesal del art. 267.3 LOPJ, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, como vía adecuada para la rectificación de errores materiales, que no fue utilizada antes de formalizar la demanda de amparo.

En este punto, recordemos que según nuestra reiterada y constante doctrina, el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren imaginables, incluso aquellos de dudosa viabilidad. El agotamiento queda cumplido con la utilización de aquéllos que “razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos” (por todas, SSTC 85/2008, de 21 de julio, FJ 3, y 142/2009, de 15 de junio, FJ 2). No se trata, por tanto, de establecer con total precisión si un recurso es o no procedente, sino de decidir si era razonablemente exigible su interposición. Como también hemos señalado, “cuando la determinación del recurso procedente requiere un razonamiento excesivamente complejo no puede exigirse al ciudadano que supere esas dificultades de interpretación” (SSTC 137/2004, de 13 de septiembre, FJ 2, y 146/2005, de 6 de junio, FJ 3, además de las anteriormente citadas).

De acuerdo con esta doctrina, la utilización de la vía de rectificación de errores materiales del art. 267 LOPJ no era razonablemente exigible al recurrente. En primer lugar porque, como en el tratamiento de las cuestiones de fondo se expondrá seguidamente, podía existir una razonable duda sobre el encuadramiento o caracterización de la lesión denunciada, puesto que entre las hipótesis de calificación de la misma (en particular, la posible estimación de irrazonabilidad en la interpretación de la legalidad procesal sobre el cómputo de plazos) la reparación de la lesión no podría darse a través de aquel remedio procesal. Un remedio que no está previsto para paliar una falta de fundamentación jurídica, ni para reinterpretar la Sentencia pretendidamente aclarada o corregida, ni para rectificar errores de Derecho, por más que el órgano judicial sea consciente de los mismos (STC 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4, entre tantas otras). Todo lo cual puede describir la dificultad para decidir el comportamiento procesal correcto en este asunto, circunstancia que haría inexigible al recurrente la superación de esa dificultad de interpretación.

A ese elemento cabe añadir otro adicional, vinculado ahora a los estrechos márgenes en los que opera el art. 267 LOPJ como consecuencia de las exigencias del principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes. En efecto, en garantía de ese derecho que integra el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), este Tribunal ha definido los errores materiales manifiestos con criterios estrictos (por todas, STC 139/2006, de 8 de mayo, FJ 2), lo que permite afirmar el carácter no preceptivo de aquel remedio procesal al objeto del agotamiento de la vía judicial en casos como el de autos. Menos aún cuando, en lo referente a la utilización del art. 267 LOPJ, hemos establecido que su interposición convierte en extemporáneo el recurso de amparo cuando resulte injustificada o pueda considerarse una maniobra dirigida a prolongar artificialmente el plazo de interposición del amparo (por todas, STC 84/1994, de 14 de marzo, FJ 2).

5. Una vez rechazado el óbice aducido por el Ayuntamiento de Calpe, procede examinar la queja de fondo suscitada en la demanda de amparo, conforme al criterio anteriormente expuesto en cuanto al orden de examen de las quejas formuladas en el recurso.

Para articular correctamente el enjuiciamiento de la denunciada vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que el debate se proyecta sobre la apreciación judicial de la caducidad de la acción y su incidencia en el derecho de acceso al proceso del recurrente, son tres los elementos que deberán ser objeto de nuestro pronunciamiento, a tenor de la ratio decidendi de la resolución judicial impugnada y de las alegaciones formuladas en esta sede constitucional, según se expone a continuación.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la declaración de inadmisibilidad de la impugnación del referido proyecto de reparcelación, manifiesta que un proyecto de reparcelación no es una disposición de carácter general y que, en consecuencia, no es impugnable mediante la acción pública que decía ejercitar el demandante; asimismo hacía constar que la reparcelación le fue notificada al recurrente a través de publicación en el “Boletín Oficial de la Provincia”, en fecha de 12 de diciembre de 1995, habiéndose interpuesto el recurso el 12 de abril de 1996, fuera del plazo de dos meses que tenía a disposición; y, para concluir, recordaba que también había tenido lugar la notificación personal, el día 12 de febrero de 1996, por lo que al interponer el recurso con fecha 12 de abril de 1996 ya había transcurrido el plazo de dos meses previsto en la ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa de 1956 (que el órgano judicial considera aplicable al caso).

Al concurrir distintos motivos de inadmisibilidad, conviene recordar que la corrección constitucional de cualquiera de ellos haría decaer la relevancia de los restantes a efectos del otorgamiento del amparo, ya que aún en el caso de apreciarse la eventual inconstitucionalidad de éstos el fallo recurrido no podría alterarse. Carecería de sentido la concesión de un amparo que se limitase a anular una parte de la motivación de una Sentencia, manteniendo en cambio la integridad de su fallo, de la misma manera que carecería de sentido anular totalmente la sentencia, incluido el fallo, con el único objeto de que el órgano judicial dictase una nueva sentencia en la que confirmase el fallo tras corregir posibles errores o desaciertos contenidos en la redacción de su fundamentación jurídica (STC 298/1993, de 18 de octubre, FJ 5). Y es que, como señalan la STC 298/1993 citada o la STC 44/1987, de 9 de abril (FJ 2), el recurso de amparo se orienta a la reparación de efectivas vulneraciones de los derechos fundamentales y no a la depuración objetiva de aquellos vicios que puedan concurrir en la acción de los poderes públicos, desprendiéndose así inequívocamente de los arts. 41, 54 y 55 LOTC.

6. Sentada esa premisa, analizaremos los diversos motivos de inadmisión recogidos en la Sentencia impugnada, a fin de comprobar si alguno de ellos carece de idoneidad lesiva para afectar el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuyo caso habría que concluir que la decisión adoptada no era constitucionalmente inadecuada.

Iniciando el examen con las alegaciones que niegan la legitimación del actor, se advierte sin esfuerzo que la decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo no residió en las razones ofrecidas por el órgano judicial a este respecto. La referencia a la falta de titularidad del recurrente para el ejercicio de una acción pública urbanística, constituya o no tal hipótesis una correcta interpretación de la norma, no fue tenida en cuenta por la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo, que la rechazó como fundamento de la caducidad, pues dicha Sentencia incluso afirma que el actor “ha demostrado que es titular de un apartamento por el que le giran unas cuotas y, por tanto, estaba legitimado para impugnar la reparcelación”. En contra de lo que apunta el Ayuntamiento de Calpe, la decisión de inadmisión del recurso contencioso no descansó en ese fundamento.

De mayor calado es el primero de los motivos de inadmisión recogidos en la resolución recurrida: la pretendida notificación de la reparcelación al recurrente a través de publicación en el “Boletín Oficial de la Provincia”. Según el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la publicación se produjo el día 12 de diciembre de 1995, por lo que, habiéndose interpuesto el recurso el 12 de abril de 1996, quedó fuera del plazo de los dos meses que resultaba de aplicación.

Respecto de este primer razonamiento ofrecido por la resolución judicial (fecha de publicación del acuerdo de reparcelación en el “Boletín Oficial de la Provincia” e incumplimiento, por referencia a la dicha fecha, del plazo para recurrir), denuncia el recurso de amparo la existencia de un error de hecho en el dies a quo del cómputo del plazo, al tomarse la fecha del acuerdo como fecha de su publicación, cuando según acredita el expediente administrativo, la publicación está fechada el día 29 de marzo de 1996. Además, la notificación edictal se dirigía únicamente a los propietarios de domicilio desconocido, entre los que no encontraba el hoy recurrente en amparo. El Ministerio Fiscal comparte dicha alegación, considerando que la Sentencia impugnada incurre en un error fáctico en tal extremo. Incluso el Ayuntamiento de Calpe reconoce que “posiblemente sea cierto” que concurre el error acerca del dato fáctico reseñado.

Como es sabido, este Tribunal, en doctrina reiterada, tiene declarado que un error del órgano judicial sobre las bases fácticas que han servido para fundamentar su decisión, es susceptible de producir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables. Si bien, hemos precisado que no cabe otorgar relevancia constitucional a toda inexactitud o equivocación padecida por un órgano judicial al resolver una cuestión sometida a su decisión, siendo necesario que concurran determinados requisitos para que se produzca la lesión. En concreto, procederá otorgar el amparo cuando la resolución judicial sea el producto de un razonamiento equivocado claramente divergente de la realidad, por error patente en la determinación y selección del material de hecho, o en el presupuesto sobre el que se asienta su decisión, del que deriven efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. La valoración de la entidad del error y de su carácter patente, descansa en su grado de verificabilidad inmediata de forma incontrovertible; asimismo su relevancia depende de que haya resultado determinante de la decisión adoptada, por conformar el soporte único o básico (ratio decidendi) de dicha resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en dicho error (por todas, STC 140/2006, de 8 de mayo, FJ 4).

En el supuesto sometido a nuestra consideración, el examen de las actuaciones de este recurso permite verificar que, efectivamente, el órgano judicial confunde la fecha de la publicación en el “Boletín Oficial de la Provincia de Alicante” del acuerdo de 12 de diciembre de 1995, que no tuvo lugar el 12 de diciembre de 1995 como afirma la Sentencia sino el día 29 de marzo de 1996, por lo que, si esta fecha determinara el inicio del plazo y no la que erróneamente cita la resolución recurrida, de ningún modo podría alcanzarse la conclusión de extemporaneidad que la Sala de lo Contencioso-Administrativo opuso a la acción del recurrente.

Sin embargo, esta circunstancia viene acompañada de otro elemento que debe destacarse: según aduce el recurrente en sus alegaciones, confirma el Ministerio Fiscal y acredita el contenido del edicto publicado el día 29 de marzo de 1996 en el “Boletín Oficial de la Provincia”, a través del mismo se notificaba el Acuerdo a los “interesados cuyo paradero se desconoce”, que se relacionaban en el texto y entre los que no se encontraba el recurrente en amparo. Prueba adicional de ello, o explicación de tal exclusión, es que el demandante de amparo fuera personalmente notificado por correo certificado con acuse de recibo en fecha 12 de febrero de 1996, al poder ser localizado en su domicilio fiscal a diferencia de aquellos a los que se dirigía la notificación edictal. De manera que, de conformidad con lo dispuesto en la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [LJCA] de 1956 (hoy derogada pero aplicable al caso, según la Sentencia recurrida) a dicha notificación personal, preferente y en todo caso única que se produjo, debía estarse.

En consecuencia, pese a la constatación del error en la fecha de publicación, tanto la regulación contenida en el art. 58.3 a) y b) LJCA citada, como la argumentación del propio recurrente en amparo -que en todo momento sitúa la notificación determinante del cómputo en la que personalmente recibió con acuse de recibo-, o la confirmación de que, en efecto, tuvo lugar dicha notificación personal, hace que ese error concreto carezca de relevancia constitucional. Como afirmamos en la STC 298/1993, de 18 de octubre, FJ 5, y antes recordábamos, no tendría sentido anular totalmente la Sentencia, incluido el fallo, con el único objeto de que el órgano judicial dictase una nueva resolución en la que confirmara el fallo corrigiendo posibles errores o desaciertos, que es justamente lo que se impondría en esta ocasión al ser la fecha de la notificación personal y no la de la publicación oficial del edicto la única que, según lo expuesto, podía tomarse en consideración.

7. El error descrito no constituyó, por lo tanto, el soporte único de la resolución recurrida, puesto que la Sentencia impugnada se apoya asimismo en la extemporaneidad del recurso, partiendo de la fecha de la notificación personal a efectos del cómputo del plazo procesal.

A tal efecto dice la Sala de lo Contencioso-Administrativo que “[A]l demandante se le notificó la resolución administrativa el 12.02.1996 e interpuso el recurso contencioso administrativo el 12.04.2006. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre la causa alegada en supuestos complejos como el examinado, así, en la Sentencia de 10.5.1995 nos dirá que el cómputo debe efectuarse de fecha a fecha, tal como establece el art. 5.1. del Código Civil, en relación con el art. 185.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 58.3 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que supone, al tratarse de un plazo fijado por meses, que su vencimiento se produjo el mismo día del mes correspondiente a aquel en que tuvo lugar la notificación, lo que supone como afirma la Administración que la fecha límite en nuestro caso era el 11.04.1996, es decir, a partir del 12.04.2006 el recurso estaba fuera de plazo y, habiéndose interpuesto precisamente el día doce, se estima el motivo alegado y se decreta la inadmisibilidad, en cuanto a la reparcelación impugnada.”

Frente a dicho razonamiento, el recurrente alega que la resolución judicial recorta la integridad del plazo, reduciéndolo en un día, en contradicción con la consolidada jurisprudencia sobre el cómputo de plazos de fecha a fecha. Según ésta, el criterio de inclusión del día de la notificación como primer día dentro del plazo se configura como regla únicamente para los términos temporales fijados en días, mientras que en los fijados por meses el cómputo comienza a correr el día siguiente al de la notificación o publicación del acto. Por lo tanto, el día del vencimiento será el correlativo mensual o anual al de la notificación o publicación. Lo expuesto revelaría, a su juicio, una interpretación arbitraria, irrazonable y contraria al principio pro actione, pues el día 12 de abril de 1996 era el último del plazo para recurrir y no, por el contrario, como establece la Sentencia recurrida, el primero que lo excedía.

Así encuadrada la queja, para valorar si la decisión recurrida en amparo vulnera el art. 24.1 CE, será preciso partir de la consolidada doctrina de este Tribunal, que puede encontrarse, por ejemplo, en la todavía reciente STC 217/2009, de 14 de diciembre, FJ 3: “el derecho a la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo de la pretensión, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, se satisface también con una respuesta de inadmisión fundada en una causa legal que haya sido apreciada razonablemente por el órgano judicial (así, y entre otras, ya desde nuestra temprana STC 11/1982, de 29 de marzo, las SSTC 69/1984, de 11 de junio, y, entre las más recientes, 8/1998, de 13 de enero, y 122/1999, de 28 de junio). Por ello, las decisiones judiciales de inadmisión no son, en principio, revisables en la vía de amparo, salvo que vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que ocurre cuando carecen de la debida motivación (SSTC 214/1988, de 14 de noviembre; 63/1992, de 29 de abril); se funden en una interpretación de la legalidad ordinaria arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 133/2000, de 16 de mayo); sean el resultado de un error patente (SSTC 295/2000, de 11 de diciembre; 134/2001, de 13 de junio); se apoyen en una causa legal inexistente o en la exigencia de unos requisitos formales excesivamente rigurosos (SSTC 69/1984, de 11 de junio; 57/1988, de 5 de abril; 18/1993, de 18 de enero; 172/1995, de 21 de noviembre; 135/1998, de 29 de junio; 168/1998, de 21 de julio; 63/2000, de 13 de marzo; 230/2000, de 2 de octubre). El control constitucional de estas decisiones de inadmisión se realiza de forma especialmente intensa cuando determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial (SSTC 87/1986, de 27 de junio, y 118/1987, de 8 de julio, hasta la STC 16/1999, de 22 de febrero), atenuándose ese control en fase de recurso (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, 115/1999, de 14 de junio).”

La caducidad de la acción constituye una de esas causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo, siendo su cómputo -como, en general, el de todos los plazos sustantivos y procesales- una cuestión de estricta legalidad ordinaria que corresponde valorar a los órganos judiciales. No obstante, pese a ello, hemos mantenido reiteradamente que la interpretación de las normas legales que realizan aquéllos es revisable en amparo cuando la apreciación de la caducidad afecta a un derecho fundamental, como ocurre cuando determina bien la inadmisión de la acción -así ocurre en el presente caso-, bien la pérdida de algún trámite procesal que impida la defensa, señalándose que sucederá de ese modo cuando la inadmisión se acuerde “como consecuencia de un error en el cómputo del plazo, de una interpretación de la legalidad arbitraria o irrazonable o, en fin, de la utilización de un criterio interpretativo desfavorable para la efectividad del derecho fundamental entendida como desproporcionadamente formalista (STC 88/1997). Siendo así, resulta indudable que en el presente supuesto, la interpretación del órgano judicial trasciende el ámbito de la legalidad ordinaria, puesto que determina la caducidad de la acción e impide todo pronunciamiento sobre el fondo” (STC 104/1997, de 2 de junio, FJ 2).

De esa consolidada doctrina se deduce, entonces, la existencia de tres hipótesis distintas en las que la lesión puede ser declarada: la del error, la de la irrazonabilidad o arbitrariedad de la interpretación de la legalidad procesal, y la vinculada al exceso de rigorismo incompatible con el principio pro actione.

Pues bien, de la sucesión de pronunciamientos de este Tribunal se desprende que son casos de error facti aquellos en los que únicamente está en cuestión el cómputo o cálculo de un plazo a la vista de una inequívoca redacción de norma que lo regula, o de una interpretación constante y reiterada de la misma que aplican los órganos judiciales. En otras palabras, son supuestos en los que, sin existir duda o debate alguno sobre la interpretación de las normas que regulan el plazo, o determinada en todo caso la interpretación de la norma que contiene su régimen, se produce un mero error de cálculo, bien por errarse en la determinación del dies a quo, bien por equivocarse el juzgador en el cómputo, errando en la determinación del dies ad quem del plazo. Ejemplos de ello se encuentran en nuestras SSTC 25/1986, de 19 de febrero; 167/1999, de 27 de septiembre; 66/2000, de 13 de marzo; 89/2000, de 27 de marzo; 150/2000, de 12 de junio, o 362/2006, de 18 de diciembre, en las que se opera la revisión constitucional de la resolución recurrida con los criterios del error de hecho a los que hacíamos referencia en fundamentos anteriores.

En segundo lugar, en los supuestos en los que declaramos lesionado el mismo derecho fundamental, debido a una interpretación arbitraria o irrazonable de la regulación procesal del plazo, ya no está en cuestión el cómputo realizado (salvo, lógicamente, de manera derivada, pues la interpretación afecta a la validez del cómputo) sino la interpretación judicial dada a las normas procesales reguladoras del plazo de que se trate. Esto es, el problema no reside en el cómputo mismo sino en la interpretación realizada por el juzgador de sus presupuestos normativos. No se trata tanto, en consecuencia, de errores de cómputo, de errores en la apreciación de la caducidad de la acción por un error de cálculo del plazo, sino de interpretaciones irrazonables o arbitrarias de la legalidad procesal en materia de plazos. Ejemplos de ello son las SSTC 104/1997, de 2 de junio; 133/2000, de 16 de mayo; 193/2002 y 194/2002, ambas de 28 de octubre; 214/2002, de 11 de noviembre; 11/2005, de 31 de enero; 105/2006, de 3 de abril, o 90/2010, de 15 de noviembre. En esos casos, entonces, no declaramos un error facti, cuyo canon no aplicamos, sino la irrazonabilidad de la interpretación judicial del plazo o de sus parámetros delimitadores.

La tercera hipótesis antes enunciada se refiere a aquellos casos en los que ni hay un error de cómputo, ni necesariamente una interpretación irrazonable o arbitraria de la legalidad procesal sobre el plazo, existiendo en cambio una decisión contraria al principio pro actione, por haberse limitado de forma desproporcionada el acceso a una primera respuesta judicial a la vista del comportamiento de la parte y la regulación de la caducidad aplicada. Entre tantos otros ejemplos podríamos citar lo resuelto por este Tribunal sobre la fijación y cómputo de los plazos para impugnar actos desestimatorios presuntos por silencio administrativo (por todas, STC 149/2009, de 17 de junio, FJ 2).

8. En esta ocasión, pese a la argumentación y calificación de la lesión que contiene el recurso, la cuestión responde abiertamente a la primera tipología (error facti). Esa confusión en la calificación de la lesión que efectúa la parte recurrente en su demanda de amparo, carece de relevancia, pues oponerlo a la concesión del amparo implicaría incurrir en rigorismos formalistas que no sirven al fin del proceso constitucional. La demanda, pese a su errónea identificación del fundamento de la lesión producida, permite, sin embargo, conocer las específicas vulneraciones aducidas del derecho fundamental, cuyo amparo se solicita de este Tribunal.

Y, en efecto, en este supuesto no hay interpretación alguna de la legalidad procesal. Al contrario, la Sentencia recurrida identifica correctamente el día de la notificación personal y sienta el criterio jurisprudencial de cómputo aplicable, pero, a renglón seguido, calcula mal el plazo conforme al propio criterio que dice recoger, del que derivaba el vencimiento de la acción el día 12 de abril y no el anterior día 11, como fue declarado. Al margen ahora del evidente error mecanográfico que la Sentencia comete en algún pasaje (cita el año 2006 donde debería decir 1996), la misma establece el cómputo de fecha a fecha, apoyándose en la doctrina del Tribunal Supremo, del que cita un pronunciamiento concreto. La lectura de esa Sentencia del Alto Tribunal y de otras muchas dictadas en el mismo sentido, lo mismo que la literalidad de la declaración de la resolución recurrida en amparo, que afirma que el vencimiento se produce el mismo día del mes correspondiente a aquél en que tuvo lugar la notificación, revelan que el órgano judicial cuya resolución ahora se recurre se equivocó en la fijación del dies ad quem del plazo. Ello es lo que resulta de las actuaciones y de la propia resolución recurrida, pues se parte de que la notificación por correo certificado, con acuse de recibo, tuvo lugar el día 12 de febrero, en tanto que el recurso fue presentado el 12 de abril siguiente, es decir, el día de la finalización del plazo de caducidad establecido en el art. 58.3 a) LJCA de 1956, cuyo cómputo, según afirma la propia Sentencia impugnada, debe efectuarse de fecha a fecha, tal como establece el art. 5.1 del Código civil, en relación con el art. 185.1 LOPJ. Lo que supone, al tratarse de un plazo fijado por meses, que su vencimiento se produjo el mismo día del mes correspondiente a aquel en que tuvo lugar la notificación.

9. La estimación de este motivo de amparo conlleva la pertinencia de acordar la nulidad de la resolución judicial impugnada y la consecuente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de dicha Sentencia, para que por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, sin que sea preciso resolver la queja referente al principio de igualdad (art.14 CE) de conformidad con lo expuesto en el FJ 2 de este pronunciamiento constitucional.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Domingo Iborra Crespo y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de 17 de julio de 2006, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 736, 1083, 1546-1996.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al dictado de dicha resolución judicial para que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con respeto del derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 12/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:12

Recurso de amparo 11731-2006. Promovido por don Álvaro Arri Pascual respecto a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que le condenaron por once delitos de asesinato en grado de tentativa y uno de estragos.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: valoración inmotivada de la prueba sobre el número de tentativas de asesinato declaradas acreditadas.

1. Los órganos judiciales han incurrido en falta de motivación sobre el concreto número de tentativas de asesinato, al no poder encontrarse en los fundamentos jurídicos de las Sentencias razones que muestren el patrón argumental seguido para justificar que fueron once las personas que viajaban en el vehículo objeto del atentado [FFJJ 8, 9].

2. La culpabilidad ha de quedar motivadamente probada respecto de cada uno de los delitos, independientemente de si de cada uno de ellos se deriva el cumplimiento efectivo de una pena, o si, en virtud del criterio de acumulación jurídica asumido por el legislador penal, el máximo legal de cumplimiento se alcanza con la pena impuesta por algunos [FJ 10 a)].

3. Uno de los modos de vulneración del derecho a la presunción de inocencia lo constituye la falta de motivación del *iter* que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio (SSTC 189/1998, 245/2007) [FFJJ 6, 9].

4. El grado de motivación constitucionalmente exigido *ex* derecho a la presunción de inocencia es superior al exigido en general para la tutela judicial, no conformándose el canon de análisis con la mera cognoscibilidad de la *ratio* de la decisión judicial, exigiendo una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico (SSTC 209/2002, 245/2007) [FJ 6].

5. La condena a título de responsabilidad civil derivada de delito no guarda relación directa con el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 72/1991, 56/1996; ATC 347/2006) [FJ 7].

6. El Auto que admitía pruebas solicitadas extemporáneamente por el Ministerio Fiscal no hacausado una indefensión material al recurrente, por cuanto fue debidamente notificado con antelación suficiente para que pudiera combatir de modo contradictorio el potencial incriminatorio de los medios de prueba admitidos, abriéndose al demandante las mismas posibilidades de solicitud de prueba [FJ 5].

7. Doctrina constitucional sobre igualdad de armas en el proceso penal [FJ 3].

8. Doctrina constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión [FJ 3].

9. De la interpretación extensiva de la ley procesal efectuada por los órganos judiciales, aplicando al procedimiento ordinario las reglas del abreviado, no cabe deducir la vulneración de un derecho constitucional, ya que se han pronunciado en una interpretación de la legalidad no manifiestamente arbitraria o claramente errónea, ni lesiva de derechos fundamentales (SSTC 285/2000, 112/2007) [FJ 5].

10. La anulación y retroacción de actuaciones no habrá de proyectarse al pronunciamiento condenatorio por la tentativa de asesinato del conductor del autobús militar y al menos un ocupante, en cuanto aparecen debidamente justificadas [FJ 11].

11. El fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivale a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, 8/2007) [FJ 2 b)].

12. Doctrina constitucional sobre el óbice procesal relativo a la falta de invocación previa del derecho fundamental vulnerado (SSTC 85/1999, 191/2009) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11731-2006, promovido por don Álvaro Arri Pascual, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por el Abogado don Iñigo Santxo Uriarte, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1060/2006, de 11 de octubre, dictada en el recurso de casación núm. 10082-2006, que confirma la condena por once delitos de tentativa de asesinato y un delito de estragos impuesta al recurrente por Sentencia núm. 34/2005 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Segunda), de 28 de noviembre de 2005, dictada en el sumario núm. 21-1996 proveniente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de diciembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Álvaro Arri Pascual, y bajo la dirección letrada del Abogado don Iñigo Santxo Uriarte, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Una vez dictado por la Sala de lo Penal la Audiencia Nacional Auto de 11 de noviembre de 2004, en el que se pronunciaba sobre la admisión de las pruebas solicitadas por las partes en sus respectivos escritos de calificación provisional, por el Ministerio Fiscal, mediante escrito de 7 de enero de 2005, se propuso la práctica adicional de diversas pruebas testificales, periciales y documentales, justificando tal solicitud en lo dispuesto en el art. 729 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y en que pocos días antes se había dictado Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 50/2004, de 12 de diciembre, que había enjuiciado al ahora demandante de amparo por otros hechos. La Audiencia Nacional admitió tales pruebas mediante Auto de 10 de enero de 2005, dando traslado del mismo al recurrente de amparo el 14 de enero de 2005. La celebración del juicio oral dio comienzo el 24 de octubre de 2005, adhiriéndose en ese momento el demandante al escrito de nulidad de actuaciones previamente interpuesto por otro de los coacusados contra el Auto de 10 de enero de 2005.

b) La Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) de 28 de noviembre de 2005 condenó al recurrente como autor de once delitos de tentativa de asesinato y un delito de estragos, a la pena de dieciséis años de reclusión menor por cada una de las tentativas de asesinato, y a la pena de diez años de prisión mayor por el segundo delito, así como a las correspondientes penas accesorias, y a indemnizar a quienes figuran como perjudicados.

Los hechos probados relatan lo siguiente:

El recurrente en amparo y otra persona “integrantes ambos del llamado 'comando Madrid' de la organización ETA … decidieron, los últimos días de 1993 y primeros de 1994, llevar a cabo en Madrid un ataque mediante la colocación de un 'coche bomba' al paso de una furgoneta oficial del Estado Mayor del Ejército del Aire. A tal fin la información que se realiza permite averiguar el trayecto y horario de la furgoneta, que diariamente pasaba por la intersección del Paseo de la Ermita del Santo y la Avenida de Manzanares de Madrid, trasladando a Jefes y Oficiales del Ejército del Aire desde las viviendas que habitaban, en la zona de la ribera del Manzanares, hasta las diversas bases y acuartelamientos.

A tal efecto y después de advertir que en el vehículo oficial viajan diariamente 11 personas, se sustrae el vehículo Opel Corsa …

En la noche del 24 al 25 de enero de 1994, los acusados trasladan el vehículo, cargado con dos ollas de 45 kg. de explosivo (amonal y metralla) cada una de las ollas y esperan la llegada de la furgoneta militar. Sobre las 8 horas del día 25-1-1994 en tanto el acusado Arri cubre la acción el acusado … acciona el dispositivo que ha de iniciar la deflagración y explosión del automóvil, en el momento en que la furgoneta militar se detiene por existir un ceda al paso, pero por fallo del mecanismo no se produce la explosión de la citada carga explosiva, y la furgoneta militar continúa su trayectoria.

Al tener noticia las fuerzas de seguridad de la existencia del coche bomba en el lugar y del peligro de que se produzca una explosión, se tomaron las medidas apresuradas para la seguridad de las personas, con corte de calles y advertencia a particulares de que se refugien.

Avisados los funcionarios del Tedax para la desactivación del explosivo no pueden evitar que el vehículo estalle y se producen heridas a 19 personas cuya duración y secuelas no se ha determinado …”. Incluyéndose en los hechos probados la relación de heridos, especificándose los días de incapacidad y las secuelas sufridas.

c) La citada Sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo, alegando los siguientes motivos de casación: primero, por infracción de precepto constitucional: alegando la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el derecho a la defensa, igualdad procesal de las partes, principio acusatorio y Juez imparcial, y el derecho a la presunción de inocencia, se denunciaba que por la Audiencia Nacional se admitió una prueba solicitada extemporáneamente por el Ministerio Fiscal. Segundo, bajo el mismo cauce e invocando los mismos derechos fundamentales, alegaba el recurrente que no había existido prueba de cargo que permitiera acreditar que eran once las personas que viajaban en la furgoneta, ni su identidad; ni tampoco se han concretado las lesiones sufridas por los heridos. Como tercer motivo de casación, se denunciaba - alegando, vía art. 849.2 LECrim, error en la valoración de la prueba- que no se ha aportado prueba alguna que permita afirmar que en el neceser hallado en la vivienda hubiera disquete alguno, ni que el neceser y los disquetes fueran de propiedad del recurrente. Y como cuarto y último motivo se alegaba, por idéntico cauce procesal, que el piso donde se encontraron huellas del recurrente se alquiló casi dos años después de que la acción que se juzgaba se hubiera realizado, por lo que las personas que lo hubieran ocupado en uno u otro periodo no tienen por qué ser las mismas.

d) El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. Respecto de la primera alegación, responde la Sala Segunda que una línea jurisprudencial consolidada ha venido admitiendo extender lo dispuesto sobre el periodo de solicitud de prueba para el procedimiento abreviado - que no establece el límite en las conclusiones provisionales, sino que admite solicitar prueba hasta el acto del juicio oral- al procedimiento ordinario, siempre que ello no suponga un fraude procesal ni merme la capacidad de defensa y contradicción de las partes; lo que no ocurre en el presente caso en que la prueba solicitada por el Fiscal con posterioridad a sus conclusiones provisionales se basó en la concurrencia de hechos nuevos -una Sentencia dictada por la Audiencia Nacional sobre hechos relacionados- y además fue notificado al recurrente el Auto por el que se admitió la ampliación de pruebas, sin que el mismo fuera impugnado hasta pocos días antes del juicio oral, nueve meses después. Además, la Audiencia Nacional acordó admitir también una prueba propuesta extemporáneamente por el demandante de amparo. Partiendo de tales extremos, el Tribunal Supremo rechazó la vulneración de los derechos invocados.

Si bien reconoce el Tribunal Supremo que el órgano a quo faltó a su deber de motivación respecto a la prueba sobre el número de personas que iban en el vehículo, desestima no obstante el segundo motivo de casación considerando que la cuestión

“carece de trascendencia punitiva porque lo que resulta patente es que al menos de la prueba de cargo analizada constituida por la declaración de … y del conductor del microbús, y si el objetivo es atentar contra el Ejército del Aire, presupuesto obvio es la realidad de las potenciales víctimas lo que se asegura el grupo terrorista con la información previa y confirma la declaración del conductor del vehículo. Ciertamente fueron varias personas las transportadas, superando el número de tres. En este momento del razonamiento, ya se puede afirmar la innecesariedad del debate en virtud de la limitación que se contiene en el fallo de la Sentencia por aplicación del art. 70-2º Cpenal de 1973, con un máximo de cumplimiento de treinta años.”

Y en relación con la alegada falta de acreditación de las lesiones sufridas por los heridos, afirma la Sentencia de la Sala Segunda lo siguiente:

“(p)or lo que se refiere al número e identidad de los heridos causados por la explosión, su número e identidad aparece en los hechos probados en número de diecinueve personas por lo que no puede decirse que sean desconocidos o que las lesiones no estén acreditadas. El recurrente se limita a decir que 'desconoce donde cuando y quien ha introducido en el expediente el número de personas que supuestamente fueron objeto de la acción…'

Tal forma de argumentar -más exactamente de alegar- no es admisible, en el escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal y, en concreto, en su anexo del folio 145 del Tomo I del Rollo de la Audiencia ya constaban esos datos que fueron temporáneamente conocidos por la defensa, por lo que pudo proponer la correspondiente prueba al respecto, sin embargo nada propuso ni alegó. En tal situación le está vedado ahora impugnar ex novo lo que no efectuó en la instancia, y todo ello sin perjuicio de que en la Sentencia se dejó para la ejecución la cuantificación de las indemnizaciones correspondientes por las lesiones causadas, con una base de cálculo fijada en 40 euros por día”.

Los motivos tercero y cuarto son conjuntamente inadmitidos por el Tribunal Supremo por no satisfacer los presupuestos de admisibilidad del cauce casacional elegido, al no haber vinculado el error denunciado con un documento del que pueda deducirse la equivocación del juzgador.

3. La demanda se fundamenta en los siguientes motivos de amparo. En primer lugar, denuncia el recurrente la vulneración del derecho de defensa y a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), relacionados con el derecho a la igualdad de partes en el proceso, invocando el art. 14 CE. Se sostiene tal alegación en que por el Ministerio Fiscal se solicitó de modo extemporáneo la práctica de determinados medios de prueba, que incluían declaraciones de testigos y de peritos, así como prueba documental, y que, sin dar traslado a las defensas, por el órgano judicial se dictó Auto de 20 de enero de 2005 admitiendo en su totalidad la “ampliación de prueba” solicitada por el Ministerio Fiscal, lo que le ha producido indefensión. Asimismo, rechaza el argumento esgrimido tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo de que también a la defensa del recurrente le fue admitida una prueba testifical solicitada extemporáneamente, por cuanto tal solicitud ya figuraba en el escrito de defensa.

Bajo el segundo motivo de amparo, formula una serie diversa de quejas: de una parte, la vulneración del derecho a la integridad física, sin que en ningún caso pueda ser sometido a tortura (art. 15 CE), en que habrían incurrido los órganos judiciales al fundar la condena en las declaraciones de un coimputado prestadas en sede policial, a pesar de haberse retractado de ellas con posterioridad alegando que fue sometido a torturas; en segundo lugar, la afección a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) se habría producido porque no se ha acreditado que se haya mantenido la continuidad de la cadena de custodia respecto de los enseres recogidos en el registro practicado en el domicilio de la calle López Pozas. Y en tercer lugar, alega también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto no existen elementos probatorios suficientes para acreditar la pertenencia al recurrente de los disquetes incautados en el domicilio en que fue detenido, ni se ha probado que el neceser donde los disquetes se encontraban fuera masculino, ni en todo caso que el poseedor de los mismos fuera el creador de los textos grabados en los mismos.

También el tercer motivo de amparo denuncia la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), planteando el recurrente que la Sentencia condenatoria no ha motivado la razón por la que la condena se concreta en once delitos de tentativa de asesinato, ni se ha acreditado la identidad de tales personas. Además, tampoco han quedado acreditadas en la vista oral las lesiones de las personas heridas. De otra parte, rechaza el recurrente, por irrazonable, la argumentación del Tribunal Supremo de que resulta indiferente el número de tentativas por cuanto superaría igualmente el máximo de pena a cumplir.

Invocando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) formula la demanda un último motivo de amparo, denunciando que pese a que el órgano judicial admitió la prueba propuesta por la defensa del recurrente de que declararan los agentes que practicaron la detención de éste y la de los peritos que efectuaron el volcado del contenido de los disquetes encontrados, tales pruebas no llegaron a practicarse por causas ajenas a la defensa del actor, lo que le ha causado indefensión. Junto a ello, aduce además que la ausencia de tales declaraciones impide introducir en el acervo probatorio los elementos que fueron ocupados en dicha operación, por lo que la Sentencia condenatoria lesiona el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 13 de octubre de 2009, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 26 de abril de 2010 se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones, registrado el 21 de mayo de 2010, en el que solicitó la desestimación del amparo.

En relación con el primer motivo alegado, manifiesta que el demandante no cuestiona que el Auto de 10 de enero de 2005 le fuera temporáneamente notificado, sin que durante casi diez meses opusiese objeción alguna y sin explicar por qué mucho tiempo después juzgó procesalmente correcto adherirse a la nulidad instada por otra defensa; tampoco contradice la afirmación del Tribunal Supremo relativa a la existencia de una línea jurisprudencial que admite la posibilidad de presentar petición de prueba adicional con posterioridad al escrito de calificación, siempre que esté justificada; ni cuestiona que en otros procedimientos esté contemplada legalmente tal posibilidad, sin que ello venga a suponer lesión de derecho fundamental alguno. Partiendo de esos datos, y de que el demandante también solicitó y le fue concedida prueba adicional fuera del trámite de calificación, carecen de todo sustento las quejas de indefensión y vulneración del derecho a la igualdad de las partes.

En relación con el segundo motivo de amparo, considera el Fiscal que las quejas referidas a la vulneración del art. 15 CE por no haber dado respuesta a la denuncia de que las declaraciones prestadas en sede policial por la persona coimputada se debieron a las torturas sufridas, a no haberse acreditado la cadena de custodia sobre las evidencias recogidas en el piso de la calle López Pozas ni que no hubiera habido control judicial en determinada prueba practicada tras su detención, y la relativa a la falta de pruebas sobre que el disquete ocupado en el momento de la detención hubiera sido recogido del interior de un neceser del recurrente, no han sido previamente denunciadas en el recurso de casación interpuesto, por lo que se hallan incursas en el óbice de admisibilidad de recogido en el art. 44.1 c) en relación con el art. 50.1 LOTC. Respecto de la última alegación, manifiesta además que, en todo caso, se hallaría incursa en el óbice procesal relativo a la falta de agotamiento [art. 44.1 a) LOTC], pues el Tribunal Supremo inadmitió tal queja sin entrar en el fondo dado el incumplimiento de los requisitos procesales de planteamiento en el recurso de casación.

Subsidiariamente, considera que, en cualquier caso, no existe lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto la Sala sí explica por qué toma en consideración las declaraciones autoinculpatorias del coimputado, pues ya en sede judicial reconoció expresamente su intervención en los hechos enjuiciados; de igual modo, la pertenencia de los disquetes al acusado se argumenta en que fueron encontrados en un neceser masculino en una habitación que ocupaba el demandante de amparo; también hubo prueba pericial grafística sobre los documentos intervenidos en el registro de la calle López Pozas que acreditó la pertenencia del recurrente de efectos intervenidos en el mismo, más allá del hecho de que el propio actor reconociera haber estado alojado allí.

En tercer lugar, considera que debe ser también desestimado el motivo de amparo referido a la ausencia de prueba sobre el concreto número de personas que viajaban en el autobús, pues la demanda no adolece de la radical falta de motivación que se denuncia. Así, consta en el hecho probado segundo la concreción de que en vehículo oficial viajaban once personas, y como prueba de cargo el juzgador se sirve de la declaración de la persona coimputada, la del conductor del minibús y las de los funcionarios policiales que acudieron al lugar de los hechos, quienes declararon sobre el paso de la furgoneta y la existencia de heridos. Es cierto -manifiesta el Ministerio Fiscal- que no hay concreción sobre la identidad de los Jefes y Oficiales del Ejército del Aire que viajaban en la furgoneta oficial, pero sí a la pluralidad de los mismos y, aunque pudiera cuestionarse que el número total de personas que viajaban era once, el conductor declaró que llevaba al personal del ejército, referencia que implica una pluralidad de personas. En todo caso, aunque sólo fueran dos las personas que viajaban en el minibús, la suma de las penas -dos de dieciséis años por los dos asesinatos en grado de tentativa, más la condena por estragos de diez años- excedería del límite penológico, por lo que la irrelevancia de este debate manifestada por el Tribunal Supremo no puede ser considerada una argumentación irrazonable.

Finalmente, considera inadmisible el motivo de amparo fundado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haberse finalmente practicado la prueba testifical admitida, al no haber sido invocado ante el Tribunal Supremo [art. 44.1 c) en relación con el art. 50.1 a) LOTC]. En todo caso, en la demanda no se argumenta sobre la relevancia de la prueba que no llegó a practicarse.

El recurrente no formuló alegaciones en dicho trámite.

7. Por providencia de 24 de febrero de 2011 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 28 de febrero del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006, que confirma la condena por once delitos de tentativa de asesinato y un delito de estragos, impuesta al recurrente por Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2005. Se articula en torno a cuatro motivos de amparo. El primero denuncia la vulneración del derecho de defensa y a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la igualdad de armas (art. 14 CE), por la admisión de diversas pruebas solicitadas extemporáneamente por el Ministerio Fiscal; en segundo lugar, alega la vulneración derecho a la integridad física, sin que en ningún caso pueda ser sometido a tortura (art. 15 CE), por la utilización como prueba de unas declaraciones prestadas en sede policial por un coimputado que alegó haber sufrido torturas; del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), por no haberse acreditado la continuidad de la cadena de custodia de los efectos incautados en el registro de una vivienda, y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no existir prueba suficiente de la pertenencia al recurrente de los disquetes incautados en dicho domicilio. El tercer motivo de amparo está igualmente fundado en la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y se basa en la inexistencia de prueba sobre el número de viajeros en la furgoneta ni, por tanto, de la condena por once tentativas de asesinato. El cuarto y último motivo de amparo se basa en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la indefensión sufrida al no haber declarado los agentes de policía que practicaron la detención del recurrente, pese a que tal medio de prueba fue inicialmente admitido por el órgano judicial.

El Ministerio Fiscal propone la inadmisión de los motivos segundo y último y la desestimación de los restantes.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de este Tribunal, pues, como hemos declarado en otras ocasiones, “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte” (SSTC 69/2003, de 9 de abril, FJ 2; 249/2006, de 24 de julio, FJ 1; y 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 2). A este respecto el Ministerio Fiscal propone la inadmisión de los motivos de amparo enunciados en la demanda en segundo y último lugar, considerando que sus quejas se hallan incursas en el óbice procesal recogido en el art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), relativo a la falta de invocación previa del derecho fundamental vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello, así como -por lo que respecta a la queja referida a la presunción de inocencia alegada en el segundo motivo de amparo- en el que exige el agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC].

a) En lo tocante al primero de los requisitos de admisibilidad citados, es preciso poner de manifiesto que, como hemos recordado en multitud de ocasiones, la exigencia de invocación previa no es un mero formalismo rituario, retórico o inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, de un lado, que los órganos judiciales tengan oportunidad para pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y restablecimiento del derecho constitucional en el proceso jurisdiccional ordinario y, de otro, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se hubiera dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria correspondiente (SSTC 161/2005, de 20 de junio, FJ 2; 193/2006, de 19 de junio, FJ 3; y 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 2).

A partir de dicha doctrina, hemos de coincidir con el Ministerio Fiscal y, en virtud de lo dispuesto en el art. 44.1 c) en relación con el art. 50.1 a) LOTC, inadmitir las alegaciones referidas a la vulneración del derecho a la integridad física (art. 15 CE) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), planteadas como parte del segundo motivo de amparo, así como la denuncia por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que conforma el cuarto y último motivo, por cuanto no fueron invocadas en el recurso de casación interpuesto por el recurrente.

b) Por lo que respecta a la queja que, apelando al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), denuncia la falta de acreditación de que los disquetes encontrados dentro del neceser incautado en el registro de la vivienda en la calle López Pozas pertenecieran al recurrente, sí fue formalmente invocada en el recurso de casación -concretamente, en su motivo tercero-, pero, tal como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, los defectos procesales de que adoleció su planteamiento dieron lugar a que el Tribunal Supremo rechazara a limine la queja y no entrara en el fondo, razón que ahora ha de llevarnos a declarar su inadmisión por no haberse satisfecho el requisito de agotamiento de la vía judicial previa que la LOTC establece en su art. 44.1 a).

Reiterando lo que ya hemos dicho -se trata de evitar que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin brindar antes a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (SSTC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2; y 8/2007, de 15 de enero, FJ 2)-, ha de recordarse que es también reiterada y consolidada doctrina constitucional que la vía judicial previa sólo puede entenderse efectivamente agotada, y abierta la del proceso constitucional de amparo, si los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se han interpuesto en tiempo y forma, pues si se interponen extemporáneamente, o sin cumplir los requisitos procesales establecidos por las normas que resulten de aplicación, el órgano jurisdiccional llamado a resolverlos no tendrá la posibilidad de entrar en su conocimiento y resolución, y no podrá, por tanto, reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después planteada en el proceso constitucional de amparo, el cual perdería así su naturaleza subsidiaria (SSTC 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; y 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2). De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivale a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; y 8/2007, de 15 de enero, FJ 2).

En el presente caso, el recurrente formuló la queja antes citada, como tercer motivo de casación, a través del cauce procesal de infracción de ley recogido en el art. 849.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), considerando que en la Sentencia del órgano a quo se había producido un error en la apreciación de la prueba. Ante ello, el Tribunal Supremo inadmite el motivo declarando que en su formulación se ignoró totalmente el presupuesto de admisibilidad del cauce casacional consistente en la existencia de un documento obrante en la causa a partir del que acreditar el error facti denunciado. Pues bien, como ya habíamos anticipado, dado que la Sala Segunda no pudo pronunciarse sobre el contenido del motivo ahora planteado en amparo por causa únicamente imputable al propio demandante, debemos concluir en la inadmisión de la queja.

3. Entrando ya en el análisis de fondo de las restantes pretensiones formuladas en la demanda, abordaremos en primer lugar la referida a la admisión por parte de la Audiencia Nacional de las pruebas solicitadas extemporáneamente por el Ministerio Fiscal, que el recurrente considera lesiva de los derechos de defensa y a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), en relación a la igualdad de armas en el proceso (art. 14 CE). A tal efecto, el correcto marco de enjuiciamiento deberá partir de las garantías anudadas al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), tal como una alegación muy similar a la presente fue abordada en la STC 130/2002, de 3 de junio, y analizar si la admisión de las pruebas solicitadas por el Ministerio público una vez que el plazo legal previsto para ello ya había concluido conlleva una transgresión indebida de los límites que el derecho al Juez imparcial impone al órgano judicial, ampliando ilícitamente las posibilidades de prueba de la parte acusadora en detrimento de la defensa del acusado, y si tal proceder se ha realizado de modo contrario a la garantía de contradicción, impidiendo al recurrente oponerse a la admisión de la prueba y mermando con ello las posibilidades de defensa del recurrente.

Tal como recuerda la citada Sentencia, hemos reiterado que “la primera y más importante garantía debida del proceso penal, a los efectos de que éste pueda tenerse por un juicio justo, es indudablemente aquélla que impone al Juez (hasta el punto de constituir parte de su estatuto constitucional, art. 117.1 CE), y en lo que ahora interesa, al Juez penal, la inquebrantable obligación de someterse de forma exclusiva y sin desfallecimiento o excepciones al ordenamiento jurídico. Especialmente, a las normas procesales que establecen la forma en la que debe ejercer su función jurisdiccional en los procesos penales. Pues su estricta sujeción a la ley, en este caso, a la ley procesal, garantiza la objetividad e imparcialidad del resultado de su enjuiciamiento del asunto que se someta a su examen” (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3). En este sentido, esa estricta sujeción impuesta al Juez a lo dispuesto en la ley procesal garantiza su neutralidad y asegura la igualdad procesal entre las partes en el proceso. En efecto, dicha exigencia de igualdad, que constituye un principio constitucional de todo proceso integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), significa que los órganos judiciales vienen constitucionalmente obligados a aplicar la ley procesal de manera igualitaria de modo que se garantice a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que ostentan en el proceso y de acuerdo con la organización que a éste haya dado la ley, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder trato favorable a ninguna de ellas en las condiciones de otorgamiento y utilización de los trámites comunes, a no ser que existan circunstancias singulares determinantes de que ese equilibrio e igualdad entre las partes sólo pueda mantenerse con un tratamiento procesal distinto que resulte razonable, y sea adoptado con el fin precisamente de restablecer dichos equilibrio e igualdad (SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 4; y 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 3), y fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia (SSTC 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 3, y 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3).

Por otra parte, sobre el derecho fundamental a no padecer indefensión, recuerda la STC 62/2009, de 9 de marzo, la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual “la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre, FJ 3; 116/1995, de 17 de julio, FJ 3; 107/1999, de 14 de junio, FJ 5; 114/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5, entre otras muchas)” (STC 62/2009, FJ 4). En esta línea, hemos concluido también que la regla de la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen (SSTC 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 114/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 154/2000, de 12 de junio, FJ 2; 65/2007, de 27 de marzo, FJ 2; y 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3).

4. Sentados los criterios de enjuiciamiento, resulta conveniente fijar los hechos en los que se fundamenta la alegación. Tal como se ha expuesto ya con más detalle en los antecedentes, una vez que por la Sala se había dictado Auto de 11 de noviembre de 2004, por el que se emitía pronunciamiento sobre la pertinencia de las pruebas solicitadas por las partes en sus respectivos escritos de calificación provisional, el día 7 de enero de 2005 el Ministerio Fiscal presentó un escrito en el que interesaba la adición de más prueba testifical, pericial y documental, justificando tal solicitud en lo dispuesto en el art. 729 LECrim y en que pocos días antes se había dictado la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 50/2004, de 12 de diciembre, que había enjuiciado al actor por otros hechos. Pese a haber precluido el momento procesal para solicitar la práctica de prueba de acuerdo a las reglas del procedimiento ordinario, la Audiencia Nacional admitió las pruebas solicitadas mediante Auto de 10 de enero de 2005 sin dar traslado a las partes del escrito del Ministerio Fiscal. Dicho Auto fue notificado al recurrente el 14 de enero de 2005 (tal como consta al folio 211 del tomo segundo del rollo de Sala), sin que por éste se opusiera protesta alguna ni se solicitaran medios de prueba adicionales hasta el inicio del juicio oral el día 24 de octubre de 2005, momento en que el demandante de amparo se adhirió al escrito de nulidad de actuaciones previamente interpuesto por uno de los coacusados, solicitando además una prueba testifical a la que, después de propuesta en el escrito de calificación provisional, posteriormente había renunciado; prueba que también fue admitida por el tribunal.

5. Aplicando a tales hechos la doctrina antes reseñada, hemos de rechazar, en primer lugar, que el proceder del órgano judicial haya causado una indefensión material al recurrente, por cuanto el Auto por el que se admitían las pruebas solicitadas por el Ministerio Fiscal fue debidamente notificado al actor con antelación suficiente para que él pudiera proponer, a su vez, pruebas de contraste y combatir de modo contradictorio el potencial incriminatorio de los medios de prueba admitidos. En este sentido, es preciso resaltar que desde que la resolución fue notificada hasta que se iniciaron las sesiones del juicio oral transcurrieron más de diez meses, en los cuales el recurrente ni solicitó la práctica de pruebas adicionales a las ya propuestas en el escrito de calificación provisional, ni tampoco intentó combatir por vía de recurso el Auto al que ahora atribuye la lesión de derechos fundamentales. Debe recordarse, a este respecto, la consolidada doctrina de este Tribunal según la cual para que la alegación de indefensión alcance relevancia constitucional “es necesario que la indefensión alegada sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5; y 5/2004, de 16 de enero, FJ 6)” (SSTC 141/2005, de 6 de junio, FJ 2, y160/2009, de 29 de junio, FJ 4).

Y es de poner de manifiesto que en la formulación de la presente queja en la demanda de amparo, más allá de una genérica alegación no llega el actor a concretar en qué ha radicado la indefensión sufrida, centrando su denuncia, por el contrario, en que por el órgano judicial se ha incurrido en una interpretación extensiva e irregular de la ley procesal, trasladando al procedimiento ordinario las previsiones del procedimiento abreviado de modo contrario a sus intereses. Es cierto -y así lo declara el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada- que a diferencia del procedimiento abreviado, el procedimiento ordinario no prevé la posibilidad de solicitar la práctica de medios de prueba una vez cerrado el trámite de conclusiones provisionales (art. 650 ss. LECrim). Pero de la interpretación extensiva de la ley procesal efectuada por los órganos judiciales, aplicando al procedimiento ordinario las reglas del abreviado, no cabe deducir, frente a lo afirmado por el demandante, la vulneración de un derecho constitucional.

Al respecto, conviene tener presente, en primer lugar, que la selección e interpretación de las normas procesales y su aplicación al caso concreto competen, en principio y como regla general, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal Constitucional examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que, por manifiestamente arbitraria, claramente errónea o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, implique por sí misma lesiones específicas de las garantías sustanciales del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (SSTC 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; 5/2005, de 17 de enero, FJ 8; y 112/2007, de 10 de mayo, FJ 5, por todas).

En el presente caso el Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 123.1 CE), se ha pronunciado sobre la cuestión concernida en una interpretación de la legalidad que no cabe tachar de manifiestamente arbitraria o claramente errónea, ni tampoco considerar lesiva de los derechos fundamentales invocados. La traslación al procedimiento ordinario de la posibilidad de proponer prueba hasta el inicio del plenario viene argumentada por la Sala Segunda en virtud de diversas razones. La primera porque, en virtud del principio de unidad del ordenamiento jurídico, resultaría un contrasentido que lo que la ley permite en un tipo de procesos en aras de potenciar la concentración, la oralidad y, en suma, un incremento de garantías, no pueda extenderse al procedimiento ordinario, cuya regulación en este aspecto no ha variado desde la promulgación de la ley en 1882. La segunda, porque tal interpretación abona una mayor realización del mandato constitucional previsto en el art. 120 CE acerca del carácter predominantemente oral de los procedimientos, sobre todo en materia criminal. Y la tercera, porque ese proceder exegético ha sido expresamente admitido por la jurisprudencia de la Sala Segunda en otras resoluciones.

Sobre esta base, es claro que ninguna de tales razones puede ser calificada como arbitraria o fruto del mero voluntarismo, ni tampoco manifiestamente irrazonable o errónea; debiendo recordarse, además, que ni la solicitud de nuevas pruebas por parte del Ministerio público ni, con ello, su admisión por parte del órgano judicial, fue caprichosa o fruto del error o negligencia del primero, sino que estuvo motivada porque con posterioridad al trámite de conclusiones provisionales se dictó una Sentencia de la Audiencia Nacional que juzgaba al recurrente por otros hechos.

En segundo lugar, y descartada ya la existencia de indefensión material, tampoco puede afirmarse merma alguna del derecho a la igualdad de armas ni, con ello, la imparcialidad judicial. Al respecto, no cabe desconocer que la interpretación de la legalidad efectuada por el órgano judicial ha coadyuvado a las pretensiones de la acusación, pero ello ha sido realizado con escrupuloso respeto a la igualdad de las partes, abriendo a las restantes partes del proceso y, en concreto, al demandante de amparo, las mismas posibilidades de solicitud de prueba. Así, es lo cierto que el mismo recurrente, después de haber renunciado a una prueba testifical inicialmente propuesta en el escrito de calificación provisional, propuso extemporáneamente -en el mismo acto del juicio oral- una prueba testifical, siendo admitida por la Sala.

6. El motivo de amparo fundado en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), del que ahora pasamos a ocuparnos, se sostiene en la alegación de que en ninguna de las dos Sentencias impugnadas se ha argumentado cuál es la valoración de la prueba seguida para concluir que eran once las personas que viajaban en la furgoneta militar y, por tanto, que no se ha motivado la razón de la condena por once tentativas de homicidio. A ello añade el recurrente que resulta irrazonable el argumento proporcionado por el Tribunal Supremo de que a la postre es irrelevante el concreto número de tentativas de asesinato en que se base la condena, dado que como mínimo fueron tres las personas que ocupaban el minibús, y la condena por tres tentativas de asesinato superaría ya el máximo de cumplimiento de pena. Aduce también que no existe prueba sobre las lesiones sufridas por los heridos.

Ya en este punto, hemos de recordar que la “cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada en las Sentencias impugnadas no es una cuestión que ataña sólo al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”, sino que afecta “principalmente al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Este Tribunal ha reiterado que uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio” (STC 245/2007, 10 de diciembre, FJ 5). Desde esta perspectiva, resulta necesario comprobar si las resoluciones impugnadas no sólo satisfacen el grado mínimo de motivación exigido en general para la tutela judicial, sino también el grado de motivación constitucionalmente exigido ex derecho a la presunción de inocencia, que conforme a nuestra doctrina es superior al primero “dado que está precisamente en juego aquel derecho y, en su caso, el que resulte restringido por la pena, que será el derecho a la libertad cuando, como es ahora el caso, la condena lo sea a penas de prisión (STC 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 169/2004, de 6 de octubre, FJ 6; 143/2005, de 6 de junio, FJ 4). El canon de análisis no se conforma ya con la mera cognoscibilidad de la ratio dicendi de la decisión judicial, sino que exige 'una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica' (SSTC 5/2000, de 17 de enero, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 209/2002, de 11 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 143/2005, de 6 de junio, FJ 4)” (STC 245/2007, 10 de diciembre, FJ 5).

Así, como recuerda la STC 145/2005, de 6 de junio, hemos destacado “la íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o mostrada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación, de modo que sin motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia” (FJ 6).

7. Con carácter preliminar debemos excluir de nuestro análisis la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia en lo referido a la concreción de las lesiones sufridas por diecinueve personas como consecuencia de la deflagración, y ello por cuanto de las mismas no se han derivado responsabilidades penales, sino únicamente civiles.

A este respecto, hemos reiterado que la condena a título de responsabilidad civil derivada de delito no guarda relación directa con el derecho a la presunción de inocencia ya que “este concepto alude estrictamente a la comisión y autoría de un ilícito en el ámbito sancionador y no a la responsabilidad indemnizatoria subsidiaria en el ámbito civil, aunque esta responsabilidad se derive de un delito declarado en Sentencia penal, porque una vez apreciada la prueba en relación con la infracción criminal, la responsabilidad civil subsidiaria se produce como consecuencia de ciertas relaciones jurídicas o de hecho con los autores del delito” (vid. en este sentido, entre otras: SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 6; 257/1993, de 20 de julio, FJ 2; y 367/1993, de 13 de diciembre, FJ 2; y 59/1996, de 15 de abril, FJ 1; ATC 347/2006, de 9 de octubre, FJ 2).

8. Para dar respuesta a la restante vertiente de la queja, debemos atender a la motivación de las dos resoluciones impugnadas acerca de la prueba referida al número de personas que viajaban en el minibús.

El Ministerio Fiscal solicitó la condena por treinta tentativas de asesinato, incluyendo en ese número a las diecinueve personas que habían resultado heridas como consecuencia de la explosión del coche-bomba. Sin embargo, la Audiencia Nacional concluyó que la imputación penal no había de extenderse a éstas, al no poder apreciarse un dolo, ni siquiera eventual, respecto de ellos, formulando condena por once tentativas de asesinato, bajo la premisa de que ése era el número de personas que viajaba en la furgoneta del Ejército del Aire. Tal conclusión viene reflejada en el relato de hechos probados, donde se describe que los acusados “después de advertir que en el vehículo oficial viajan diariamente once personas, se sustrae el vehículo”. Y es mencionada en dos ocasiones en los fundamentos jurídicos de la Sentencia: al inicio del fundamento jurídico primero cuando se afirma que “los hechos probados son legalmente constitutivos de once tentativas de asesinato”, y en el fundamento quinto, donde, analizando ya la calificación jurídica de los hechos, se manifiesta que “el dolo de los acusados sólo abarca la muerte de los ocupantes del vehículo, en total once”.

Pues bien, lo cierto es que, más allá de tales menciones puntuales, ninguna argumentación puede hallarse en la Sentencia impugnada sobre los medios de prueba de los que el órgano a quo ha obtenido tal conclusión, ni, más en general, sobre las razones que han llevado a condenar al recurrente en amparo por el número de once tentativas de asesinato.

La Sentencia del Tribunal Supremo, por su parte, reconoce que la Audiencia Nacional faltó a su deber de motivación, al no haber explicitado las razones por las que fija en once el número de personas que viajaban en la furgoneta militar. Pese a ello, tampoco la Sala Segunda viene a enmendar tal déficit de argumentación, sino que opta por restar trascendencia al mismo, en la consideración de que la pena máxima a cumplir será la misma a partir de la condena por tres tentativas de asesinato. Resulta procedente atender a la literalidad de la argumentación seguida por el Tribunal Supremo, ya que una de las vertientes de la queja del demandante radica en su falta de razonabilidad. Afirma la Sentencia de casación que “el debate carece de trascendencia punitiva porque lo que resulta patente es que al menos de la prueba de cargo analizada constituida por la declaración de … [un coimputado] y del conductor del microbús, y si el objetivo es atentar contra el Ejército del Aire, presupuesto obvio es la realidad de las potenciales víctimas lo que se asegura el grupo terrorista con la información previa y confirma la declaración del conductor del vehículo. Ciertamente fueron varias personas las transportadas, superando el número de tres. En este momento del razonamiento, ya se puede afirmar la innecesariedad del debate en virtud de la limitación que se contiene en el fallo de la sentencia por aplicación del art. 70-2º Cpenal de 1973, con un máximo de cumplimiento de treinta años”.

9. Lo expuesto hasta el momento ha de llevarnos a dar la razón al recurrente en que por los órganos judiciales se ha incurrido en una ostensible falta de motivación sobre el concreto número de tentativas de asesinato por las que ha sido condenado, al no poder encontrarse en los fundamentos jurídicos de las respectivas Sentencias razones que muestren el patrón argumental seguido por los órganos judiciales para justificar la conclusión de que fueron once las personas que viajaban en el vehículo objeto del atentado.

Esta falta de motivación en la valoración de la prueba integra la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) pues, como hemos afirmado, “no sólo se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también, con carácter previo a este supuesto, en los casos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7; 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 163/2004, de 4 de octubre, FJ 9)” (STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 6).

10. Por lo demás, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia no puede ser soslayada por la respuesta del Tribunal Supremo a la queja formulada por el demandante en casación, según la cual resultaría irrelevante la citada ausencia de motivación sobre el número de tentativas en que se funda la condena, dado el máximo de cumplimiento legalmente fijado.

a) En primer lugar, es preciso distinguir con nitidez la declaración de culpabilidad en que se basa la condena que pronuncia un Juez o Tribunal, de las reglas especiales de determinación de la pena a cumplir que establece el Código penal para determinados supuestos de acumulación delictiva (arts. 68 y sig. del Código penal texto refundido de 1973, aplicado a los hechos, equivalente a los arts. 73 y sig. del vigente Código penal) que el órgano judicial ha de aplicar, en su caso, una vez determinada la culpabilidad y fijada la condena. El derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) está indudablemente vinculado al pronunciamiento de culpabilidad, debiendo quedar ésta motivadamente probada más allá de toda duda razonable (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 124/2001, de 4 de junio, FJ 9; 17/2002, de 28 de enero, FJ 2; y 219/2006, de 3 de julio, FJ 9) y respecto de cada uno de los delitos por los que haya sido condenado, independientemente de si de cada uno de ellos se deriva el cumplimiento efectivo de una pena, o si, en virtud del criterio de acumulación jurídica asumido por el legislador penal en los citados preceptos - que puede establecerse incluso sobre condenas dictadas en distintos procesos (art. 76.2 CP),- el máximo legal de cumplimiento se alcanza ya con la pena impuesta por algunos de esos delitos.

Expuesto lo anterior, en el caso que nos ocupa, no puede compartirse la conclusión del Tribunal Supremo de que es suficiente con que se declare probada la realización de tres tentativas de asesinato para justificar la condena por once, y avalar así, confirmándolo, el pronunciamiento condenatorio del órgano de instancia a pesar de la citada ausencia de motivación sobre la valoración probatoria, entendiendo que con ello ya se alcanzaría el máximo de pena previsto en el art. 70.2 del Código penal aplicable al tiempo de los hechos (equivalente al actual art. 76): resulta indudable que la irrelevancia de parte de los delitos por los que se pronuncia la condena a los efectos de establecer el máximo legal de cumplimiento de la pena no puede eximir a los órganos judiciales de probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Pero es que, por lo demás, tampoco en los fundamentos jurídicos de las Sentencias recurridas en el presente amparo pueden encontrarse argumentos que permitan justificar la condena por las tres tentativas de homicidio que asume como acreditadas el Tribunal Supremo. A este respecto, lo cierto es que de la motivación de la Sentencia del Tribunal Supremo, como señala el Fiscal en el informe emitido en este proceso constitucional, ante las dudas que pudiera suscitar la declaración del conductor del vehículo - “llevaba al personal del Ejército a sus avituallamientos”-, sólo puede considerarse existente motivación suficiente para la condena por asesinato en grado de tentativa respecto del conductor del vehículo y de otra persona.

Las rigurosas exigencias de la motivación en materia penal no permiten otra conclusión.

b) En segundo lugar, y aunque no sea necesario, es preciso poner de manifiesto que el número de delitos cuya culpabilidad se declare en la parte dispositiva de la Sentencia no constituye realmente, frente a lo afirmado por la Sala Segunda, una cuestión irrelevante para el demandante de amparo, por cuanto conlleva, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, importantes consecuencias materiales sobre los límites reales de cumplimiento de la pena privativa de libertad. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero -dictada pocos meses antes de la que ahora es recurrida en amparo- asumió que el límite legal de cumplimiento establecido en el art. 70.2 del Código penal no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, sino que tal límite representa únicamente el máximo de cumplimiento, por lo que los beneficios penitenciarios -y, en particular, la redención de penas por el trabajo que contemplaba el art. 100 del Código penal anterior a 1995, aplicado al demandante de amparo- no se proyectarán sobre la pena resultante de fijar dicho límite legal, sino con relación a cada una de las penas individualmente impuestas en la Sentencia.

Tal doctrina, siempre en el terreno de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, implica, en consecuencia, que no puede ser irrelevante que el recurrente sea condenado a dos, a tres o a once tentativas de asesinato, por cuanto la pena determinante para la aplicación de los beneficios penitenciarios será la acumulación aritmética de todas las penas impuestas en Sentencia, y no la acumulación jurídica resultante de aplicar el máximo de cumplimiento establecido en el Código penal.

De lo afirmado podemos concluir que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de motivación sobre la valoración de la prueba, sin que los argumentos proporcionados por el Tribunal Supremo para restar relevancia a tal déficit permitan llegar a otra conclusión.

11. En lo tocante al alcance del fallo, al igual que hemos concluido en supuestos asimilables al presente (SSTC 175/1985, de 17 de diciembre, FJ 8, y 92/2006, de 27 de marzo, FJ 6), debemos anular las Sentencias impugnadas en los extremos que resulten lesivos del derecho fundamental concernido, y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia de la Audiencia Nacional, para que se proceda a dictar una nueva Sentencia en la que observen las exigencias inherentes al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

A este respecto, de una parte, la anulación no ha de alcanzar a la condena por el delito de estragos, sobre la que no se ha formulado reproche constitucional alguno. De otra, y como ya hemos afirmado, la motivación plasmada en las Sentencias combatidas no proporciona las razones que avalan la condena por once tentativas de asesinato, pero sí aparece debidamente justificada la condena por la tentativa de asesinato del conductor del autobús militar y al menos un ocupante, por lo que la anulación tampoco habrá de proyectarse al pronunciamiento condenatorio que se refiere a éstos, todo ello con retroacción de las actuaciones para que con la motivación adecuada se dicte nuevo pronunciamiento sobre los puntos que son objeto de la anulación.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Álvaro Arri Pascual, y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad parcial de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2005, dictada en el rollo 32-1996, y de la Sentencia Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006, dictada en el recurso de casación núm. 10082-2006, exclusivamente en lo que se refiere a la condena por nueve delitos de asesinato en grado de tentativa, dejándolas subsistentes en cuanto a la condena por dos delitos de asesinato en grado tentativa y por un delito de estragos.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia de la Audiencia Nacional, para que dicho órgano judicial, con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 13/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:13

Recurso de amparo 17-2007. Promovido por don Francisco Torregrosa Pastor frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana sobre liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones por cesión de derechos de explotación minera.

Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: Sentencia que cambia de criterio respecto del aplicado para la resolución de otro recurso anterior, idéntico en cuanto a su objeto y coincidente en la motivación, sin justificarlo.

1. De la lectura de la Sentencia recurrida y la aportada como contraste se desprende sin ninguna duda que, pese a su resultado divergente, ambas versan sobre supuestos idénticos, coincidiendo también la motivación de ambos recursos, no aludiéndose en la Sentencia impugnada en amparo a la anterior ni, por ello mismo, se justifica siquiera mínimamente el cambio de criterio jurisprudencial, lo que conduce al otorgamiento del amparo solicitado al apreciarse la lesión del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley [FFJJ 3, 4].

2. Reitera la doctrina sobre los requisitos que han de concurrir para poder apreciar la lesión del principio de igualdad en la aplicación de la ley, de la STC 31/2008 [FJ 3].

3. La extensión de efectos de sentencias firmes que hubieran reconocido una situación jurídica individualizada en materia tributaria no se configura en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa como un remedio procesal frente a Sentencias lesivas de la igualdad, sino como un procedimiento preventivo y simplificador del procedimiento judicial, que no puede configurarse como una obligación del ciudadano, ni mucho menos entenderse su omisión como una renuncia al derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley [FJ 2].

4. Los recursos, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo de veinte días para recurrir en amparo cuando de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio, como puede suceder si es la propia resolución judicial recurrida la que induzca, mediante su expresa mención, a la interposición del recurso (STC 23/2005) [FJ 2]

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 17-2007, promovido por don Francisco Torregrosa Pastor, representado por el Procurador de los Tribunales don Jacinto Gómez Simón y asistido por el Abogado don Juan Enrique Pérez Camallonga, contra el Auto de 18 de diciembre de 2006, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 13 de julio de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 2449-2004 contra la resolución del Tribunal Económico- Administrativo Regional de Valencia de fecha 13 de octubre de 2004. Han intervenido el Abogado del Estado, el Abogado de la Generalidad Valenciana y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 2 de enero de 2007, don Ramón Rodríguez Nogueira, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Francisco Torregrosa Pastor, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de que trae causa el recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Mediante escritura pública otorgada en Novelda (Alicante) con fecha 19 de octubre de 1995 se formalizó ante don Antonio Florit Carranza, Notario del Ilustre Colegio de Valencia, la renuncia gratuita de los derechos de explotación sobre una cantera del monte núm. 66 del catastro y cantera núm. 5, sita en el paraje conocido como del Barranco de las Ventas, en el término municipal de Buñol, por parte de la sociedad conyugal formada por don Bartolomé Pérez Rodríguez y su esposa doña Antonia Martínez Martínez a favor de don Luis Torregrosa Pastor y de su hermano y actual recurrente en amparo, don Francisco Torregrosa Pastor.

b) Con fecha 22 de enero de 1997, ante la oficina liquidadora de Novelda, de la Delegación Territorial de Alicante de la Consejería de Economía y Hacienda de la Generalidad Valenciana, se presentaron, por parte de ambos beneficiarios en cuanto sujetos pasivos del tributo, sendos modelos 651 de declaración-liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones, por el concepto de donación. En ellos se declaró como base imponible un importe de cero pesetas, por ser éste el valor que las partes le conferían a los derechos objeto de la renuncia.

c) Iniciado por la Administración tributaria un expediente de comprobación de valores con el núm. 44/1997, la oficina liquidadora de Chiva de la Consejería de Economía y Hacienda de Valencia notificó una nueva liquidación por la que se venía a fijar el valor de los derechos de explotación minera en 13.317.924 pesetas, de donde se derivaba una liquidación complementaria para cada uno de los sujetos pasivos de 1.269.908 pesetas (7.632,30 euros).

d) Con fecha 3 de noviembre de 2000 ambos contribuyentes interpusieron por separado sendas reclamaciones económico-administrativas ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia, contra la comprobación de valores y la consecuente liquidación complementaria, aduciendo carencias en la motivación.

e) Mediante dos resoluciones, idénticas, de 18 de junio de 2004, el Tribunal Económico- Administrativo Regional de Valencia estimó parcialmente tales reclamaciones, en el sentido de entender reservado el derecho de los contribuyentes a promover una tasación pericial contradictoria. Junto a ello, ratificaban la validez legal de la comprobación de valores efectuada.

f) Contra las citadas resoluciones ambos hermanos interpusieron recurso contencioso- administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, asistidos por el mismo Letrado y siendo idénticas las alegaciones y pretensiones.

Fueron resueltos por Sentencias distintas y dispares de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Así, en Sentencia de 15 de junio de 2006 se estimó el recurso interpuesto por don Luis Torregrosa, por entender que la valoración administrativa del objeto de la donación carecía de motivación suficiente. En cambio, por Sentencia de 13 de julio de 2006 se desestimó el recurso interpuesto por don Francisco Torregrosa, por entender el órgano judicial que la tasación de una cantera mediante el método de capitalización en base a los beneficios de los últimos años resultaba adecuado a Derecho.

g) Frente a dicha Sentencia, el recurrente en amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones, denunciando la ausencia de razonamientos que justificaran el cambio de criterio jurisprudencial. Fue desestimado mediante Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que razonaba que la infracción del principio de igualdad no constituye un motivo que legalmente permita la nulidad de las actuaciones.

3. En la demanda de amparo se alega en primer lugar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por vulneración de la cosa juzgada material. La Sentencia aquí impugnada venía a fallar sobre un supuesto en el que ya se contaba con Sentencia firme, que había declarado contrario a Derecho el expediente de comprobación de valores del que derivaban las deudas tributarias exigidas.

En segundo lugar se aduce también la lesión del mismo derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no aparecer debidamente justificado el cambio de criterio en la aplicación de la legalidad respecto a la Sentencia dictada anteriormente en el caso del otro contribuyente recurrente. Al no concurrir el requisito de alteridad, derivado de que ambas Sentencias versan en última instancia sobre un mismo expediente administrativo, la demanda considera que es éste el derecho fundamental que se debe considerar lesionado. La absoluta falta de justificación de lo que es a todas luces una solución distinta para un asunto idéntico, y por parte del mismo órgano judicial, supone que la resolución es arbitraria y contraria al art. 24.2 CE.

En relación con esta misma queja, y por si se entendiera que concurre el requisito de la alteridad, al tratarse de dos sujetos pasivos diferentes, se denuncia también la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Se argumenta la concurrencia de todos los requisitos exigidos jurisprudencialmente para este tipo de lesiones de derechos. Se acredita un tertium comparationis que resulta idéntico al asunto actual. Ha sido resuelto por el mismo órgano judicial, que, no obstante ha omitido cualquier razonamiento sobre el cambio de criterio. Por todo ello, se solicita la estimación del recurso de amparo y la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Por escrito presentado el 18 de enero de 2007, don Ramón Rodríguez Nogueira, Procurador de los Tribunales, presenta su renuncia a la representación de don Francisco Torregrosa Pastor. Mediante escrito de 23 de enero de 2007 comparece don Jacinto Gómez Simón, Procurador de los Tribunales, y asume la representación del recurrente de amparo en el presente recurso. Por escrito de 7 de febrero de 2007, se ratifica en el recurso interpuesto.

5. Mediante providencia de 30 de octubre de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia y al Tribunal Superior de Justicia de Valencia para que remitieran certificación o fotocopia de las actuaciones procedentes, interesando a este último para que emplace a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

6. A través de un escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de noviembre de 2007, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, comparece y se persona en el presente recurso de amparo y solicita se le tenga por parte en el mismo.

Igualmente, y mediante escrito ingresado el día 30 de enero de 2008, el Abogado de la Generalidad Valenciana, comparece y se persona en el presente recurso de amparo y solicita se le tenga por parte en el mismo.

7. Mediante diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2008 se acordó tener por personados al Abogado del Estado y al Abogado de la Generalidad y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, dentro de los cuales podían presentar las alegaciones pertinentes conforme al art. 52.1 LOTC.

8. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 27 de junio de 2008. En las mismas expone en primer lugar que el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto resultaba improcedente por no alegarse en el mismo ninguna de las causas de nulidad previstas en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Auto resolutorio del incidente, aunque con forma desestimatoria y una brevísima motivación es por su contenido una auténtica inadmisión por manifiesta improcedencia, lo que vuelve inviable, a su juicio, el presente recurso de amparo.

Por lo que hace a la invocación de la lesión del principio de cosa juzgada pone de manifiesto que la Sentencia posterior se dicta para un recurso distinto, interpuesto por persona distinta de la que contendió en el primero.

En cuanto a la lesión del principio de igualdad sostiene que los planteamientos impugnatorios de ambos recursos no eran idénticos, de modo que el recurso estimado lo fue, precisamente, en un argumento que no aparecía planteado en el recurso contencioso interpuesto por el ahora demandante en amparo.

Por último plantea que el art. 110.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa permite pedir la extensión de los efectos de Sentencias precedentes, trámite que no ha sido utilizado en este caso, de modo que no se ha agotado correctamente la vía judicial previa al recurso de amparo. Todo ello lleva al Abogado del Estado a instar la desestimación del recurso presentado.

9. El Abogado de la Generalidad Valenciana evacuó el trámite conferido por escrito presentado el día 8 de mayo de 2008, oponiéndose a la estimación de la demanda de amparo.

En sus alegaciones considera en primer lugar que la Sentencia impugnada resulta en sí misma razonable, de modo que no cabe hablar de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. En el mismo sentido, argumenta que, puesto que la resolución judicial realiza una interpretación razonable de la norma, no puede lesionar tampoco el principio de igualdad, lo que, a su juicio, debe llevar a la desestimación del recurso de amparo.

10. Por su parte, el Fiscal dio cumplimiento al trámite de alegaciones mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 28 de mayo de 2008. Al abordar el fondo de las mismas, recuerda la doctrina constitucional consolidada relativa a los requisitos necesarios para poder apreciar una lesión del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley y entiende que su aplicación al presente asunto lleva a la conclusión de que se ha vulnerado el derecho fundamental.

Alega el representante del Ministerio público que tanto la Sentencia de contraste como la impugnada resuelven casos absolutamente iguales y sin embargo la primera estimó el recurso contencioso-administrativo entablado por falta de motivación de la valoración otorgada al negocio mientras que la segunda, ahora atacada, aunque dictada por el mismo órgano y con la misma composición desestimó dicho recurso. Como en forma alguna se ha justificado el cambio de criterio y como no consta que la línea de razonamiento de la Sentencia recurrida haya tenido continuidad en Sentencias posteriores, ha de concluirse que se ha producido la infracción del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE. Por todo ello el Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado y en su virtud se le reconozca al recurrente el derecho a la igualdad, se declare la nulidad de la Sentencia en cuestión y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse dicha Sentencia.

11. Por escrito de 16 de junio de 2009, el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas, comunicó al Presidente de la Sala Segunda de este Tribunal que, entendía que concurría causa de abstención contenida en el art. 219. núm. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, (aplicable ex art. 80 LOTC).

Por Auto dictado, en fecha 29 de junio de 2009, la Sala Segunda de esta Tribunal acordó desestimar la causa de abstención formulada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas, en el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de fecha 24 de febrero de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo, aunque formalmente se interpone contra el Auto, de fecha 18 de diciembre de 2006, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente, se dirige en lo sustancial contra la Sentencia de 13 de julio de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 2449-2004 contra la resolución del Tribunal Económico- Administrativo Regional de Valencia de fecha 13 de octubre de 2004.

Se le atribuye la vulneración del principio de cosa juzgada y una carencia de motivación lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE). Se fundan dichas lesiones en la existencia de una Sentencia previa a la impugnada, dictada por el mismo órgano judicial, en la que se resuelve un recurso sustancialmente idéntico presentado por el hermano del recurrente.

El Abogado del Estado y el Abogado de la Generalidad Valenciana instan la desestimación del recurso de amparo, mientras que el Fiscal interesa su estimación.

2. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas resulta imprescindible resolver las objeciones de índole procesal puestas de manifiesto por el Abogado del Estado, que vendrían a determinar la inadmisibilidad de la demanda de amparo.

Como primer óbice de procedibilidad alega el Abogado del Estado que el recurso de amparo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al haberse formulado una vez transcurrido el plazo legal de veinte días desde la notificación de la resolución judicial impugnada. Entiende que, en su opinión, las violaciones denunciadas no podían ser corregidas mediante el incidente de nulidad de actuaciones que, en este caso, constituye un recurso manifiestamente improcedente cuya formulación ha provocado la extemporaneidad del recurso de amparo interpuesto una vez notificada la desestimación del incidente.

Para dar respuesta a este óbice procesal, hemos de recordar que el art. 44.2 LOTC, que regula el recurso de amparo contra resoluciones de órganos judiciales, establecía la exigencia de que se interpusiera dentro del plazo de veinte días a partir de la notificación de la resolución judicial que pone fin a la vía jurisdiccional, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 29 de mayo. Este plazo es de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente una prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes mediante la utilización de recursos manifiestamente improcedentes. En este sentido es doctrina consolidada de este Tribunal que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad, o, en otras palabras, cuando dicha improcedencia sea evidente, es decir, constatable prima facie, sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios hermenéuticos no absolutamente indiscutibles. Debe tenerse en cuenta, en relación con lo expuesto, que el cómputo del plazo de veinte días establecido en el art. 44.2 LOTC, en la redacción anterior, para la interposición del recurso de amparo ha de ponerse necesariamente en conexión con lo dispuesto en la letra a) del primer apartado del mismo precepto, que exige el agotamiento de “todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial”. Ello sitúa al justiciable ante una delicada disyuntiva sobre el modo en que debe dar adecuada satisfacción al referido requisito procesal que franquea el acceso al amparo, puesto que una actitud medrosa o, por el contrario, arriesgada en el cálculo de la estrategia procesal pertinente puede conducir a un incumplimiento por defecto o por exceso que dé lugar a la producción del referido óbice procesal, haciendo que la demanda de amparo resulte extemporánea (SSTC 217/2002, de 25 de noviembre, FJ 2; 23/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 114/2005, de 9 de mayo, FJ 2; y 127/2005, de 23 de mayo, FJ 2, por todas). Por ello ha declarado este Tribunal que los recursos, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo de veinte días para recurrir en amparo cuando “de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio, como puede suceder si es la propia resolución judicial recurrida la que induzca, mediante su expresa mención, a la interposición del recurso” (por todas, STC 23/2005, de 14 de febrero, FJ 2).

Aplicando esta doctrina al presente supuesto hay que concluir que en esta ocasión el incidente de nulidad de actuaciones no puede ser calificado de manifiestamente improcedente a efectos de la interrupción del plazo para la interposición del recurso de amparo. Del examen del escrito de interposición se desprende que el recurrente instó la nulidad de actuaciones por considerar que la ausencia de motivación sobre el cambio de criterio jurisprudencial constituía un defecto de forma causante de indefensión. Con independencia de que el órgano judicial en su Auto desestimatorio no compartiera tal interpretación y aplicación al caso de la legalidad procesal, lo cierto es que a los efectos que aquí interesan no puede calificarse prima facie de inviable ni por completo ajena al tenor del art. 241 LOPJ, de tal modo que no cabe apreciar en el recurrente un interés dilatorio que permita apreciar un vicio de extemporaneidad.

En segundo lugar el Abogado del Estado opone la causa de inadmisibilidad de no haberse agotado adecuadamente la vía judicial previa conforme a lo exigido por el art. 44.1 a) LOTC, pues considera que previamente a la denuncia de su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley el recurrente hubiera debido instar la extensión a su caso de la Sentencia anterior, conforme al art. 110 Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa. Tal objeción ha de ser rechazada de plano pues de la simple lectura del precepto indicado se desprende que la extensión de efectos de sentencias firmes que hubieran reconocido una situación jurídica individualizada en materia tributaria no se configura en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa como un remedio procesal frente a Sentencias lesivas de la igualdad sino como un procedimiento preventivo y simplificador del procedimiento judicial, que no puede configurarse como una obligación del ciudadano, ni mucho menos entenderse su omisión como una renuncia al derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley.

Por otra parte, la ausencia de la identidad subjetiva requerida para la concurrencia de la cosa juzgada material impide nuestro pronunciamiento al respecto (como recientemente hemos recordado en SSTC 208/2009, de 26 de noviembre, FJ 6, y 71/2010, de 18 de octubre, FJ. 3).

3. Entrando en el fondo del asunto, y por ser ésta la queja principal contenida en la demanda de amparo, se hace necesario recordar la doctrina constitucional consolidada, resumida entre otras muchas en la reciente STC 31/2008, de 25 de febrero (FJ 2), en cuanto a los requisitos que han de concurrir para poder apreciar la lesión del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley:

a) La acreditación de un tertium comparationis, puesto que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales pero resueltos de forma contradictoria.

b) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de la Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley. Esta exigencia permite valorar si la divergencia de criterio expresada por el juzgador es fruto de la libertad de apreciación del órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función juzgadora (art. 117.3 CE) y consecuencia de una diferente apreciación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión, o, por el contrario, un cambio de valoración del caso, carente de fundamentación suficiente y razonable.

c) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de “la referencia a otro” exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo.

d) Finalmente la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició. Como también está dicho en esa misma doctrina, la razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta ad personam, singularizada. Lo que negativamente significa que no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que lo motivan o porque así se deduzca de otros elementos de juicio externos, como pueden ser significativamente posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la Sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso.

4. La aplicación de esta asentada doctrina al presente caso conduce directamente, conforme también ha interesado el Ministerio Fiscal, al otorgamiento del amparo solicitado.

En efecto, de la lectura de la Sentencia recurrida y la aportada como contraste se desprende sin ninguna duda que, pese a su resultado divergente, ambas versan sobre supuestos idénticos. Los dos recursos contencioso-administrativos interpuestos se dirigían contra dos resoluciones idénticas, de 13 de octubre de 2004, del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia que venían a resolver las reclamaciones económico-administrativas, interpuestas por los recurrentes, contra la comprobación de valores instada por la Administración tributaria sobre unos derechos de explotación minera que ambos habían recibido en donación. El objeto de ambos recursos contencioso- administrativo era pues idéntico, coincidiendo también la motivación de ambos. En la Sentencia impugnada en amparo, dictada con posterioridad, no se alude en ningún momento a la anterior ni, por ello mismo, se justifica siquiera mínimamente el cambio de criterio jurisprudencial. Las dos resoluciones judiciales fueron dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. La alteridad, por su parte, viene implícita en el hecho de que se trata de dos recurrentes distintos, siendo un requisito personal que no alude al objeto del proceso sino a la persona que sufre el trato discriminatorio frente a la otra a la que se refiera la Sentencia de contraste.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Torregrosa Pastor y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la demandante a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de fecha 13 de julio de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso contencioso- administrativo núm. 2449-2004 y asimismo, en cuanto declara su firmeza, el Auto de 18 de diciembre de 2006, dictado en el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la Sentencia anulada, a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once

SENTENCIA 14/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:14

Recurso de amparo 5506-2007. Promovido por don Carlos Luis Trujillo Abreu frente a los Autos de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias que desestimaron su queja sobre tratos humillantes y degradantes.

Vulneración del derecho a la prueba: falta de respuesta tempestiva a las sucesivas solicitudes de prueba con las que se pretendía acreditar que a los internos del módulo de régimen cerrado se les cortarían el cabello a través de los barrotes de las celdas.

1. El rechazo motivado de los medios de prueba ha de producirse en el momento procesal oportuno, ya que la denegación tardía, aunque razonada, de la prueba, *prima facie*, podría afectar al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (STC 43/2003) [FJ 2].

2. El elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (STC 89/2010) [FJ 2].

3. Se ha vulnerado el derecho del recurrente a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, ya que el órgano judicial incurrió en sendas irregularidades procesales ante las propuestas de pruebas realizadas por el recurrente —hubo una respuesta tardía respecto de las pruebas testificales propuestas en el escrito de queja y silencio frente a las pruebas propuestas en el recurso de reforma— siendo dichas pruebas decisivas en términos de defensa [FJ 4].

4. En la medida en que la queja tenía como objeto la denuncia de tratos humillantes y degradantes en el interior de un centro penitenciario, la actitud de los órganos judiciales respecto de la averiguación de la eventual realidad de la queja a través de la actividad probatoria pertinente debiera de haberse extremado, máxime al provenir de un interno que se encontraba en un especial régimen de control penitenciario [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5506-2007, promovido por don Carlos Luis Trujillo Abreu, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Lourdes Amasio Díaz y bajo la dirección del Letrado don Pedro López Martínez-López, contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias de 2 de mayo de 2007, dictado en el rollo núm. 22-2007, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias de 6 de septiembre de 2006, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 28 de julio de 2006, dictado en el procedimiento núm. 390-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de junio de 2007, don Carlos Luis Trujillo Abreu manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta Sentencia, solicitando la designación de Procurador y Letrado del turno de oficio. Una vez realizadas dichas designaciones, mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de octubre de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María Lourdes Amasio Díaz, en nombre y representación de don Carlos Luis Trujillo Abreu, y bajo la dirección del Letrado don Pedro López Martínez- López, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente, mediante escrito registrado el 13 de junio de 2006, formuló ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias una queja contra la dirección del centro penitenciario en que se encontraba interno, dando lugar al procedimiento núm. 390-2006. El recurrente ponía de manifiesto en su escrito de queja que a los internos del módulo de aislamiento se procedía a cortarles el cabello con unos barrotes de por medio, lo que consideraba un trato degradante y humillante, proponiendo la testifical de todos los internos del módulo para acreditar la realidad de esa práctica. El Juzgado solicitó informe al centro penitenciario sobre el particular, cuya dirección comunicó que, de acuerdo con la Instrucción 6/2006 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, “el servicio de peluquería en el Módulo de Régimen Cerrado se presta en la propia celda del interno, en presencia del Funcionario”.

b) Por Auto de 28 de julio de 2006 se desestimó la queja, destacando que a la vista del informe del centro resultaba innecesaria la práctica de la prueba testifical propuesta por el interno al considerar acreditado que el servicio de peluquería se presta en la propia celda del interno “no constando que sea a través de los barrotes como indica el interno, caso éste, que de producirse, sería, efectivamente, de todo punto rechazable” (fundamento de Derecho segundo).

c) El recurrente formuló escrito de reforma y subsidiario de apelación poniendo de manifiesto, entre otros aspectos, que no estaba de acuerdo con el informe del centro, ya que la práctica era cortar el cabello en la planta baja del módulo a través de los barrotes, y que no se había dado respuesta a la solicitud de prueba realizada, reiterando que se debía tomar declaración testifical a todos los internos del módulo, así como al interno encargado del destino de peluquería. Igualmente pedía que se solicitara copia de la cinta de grabación de la cámara de seguridad de las plantas en las que se podría comprobar que no se les cortaba el cabello en las celdas tal como se afirmaba en el informe del centro penitenciario. El recurso fue desestimado por Auto de 6 de septiembre de 2006 con un único razonamiento jurídico, incidiendo en que el recurrente no aportaba elementos de juicio nuevos que desvirtuaran los fundamentos en que se apoyaba la resolución impugnada.

d) El recurrente interpuso recurso de apelación insistiendo en que la desestimación de la queja carece de base probatoria y que el Juzgado había incumplido el deber de averiguación de la verdad al no haber ordenado la práctica de las pruebas testificales solicitadas. El recurso, tramitado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias como rollo núm. 22-2007, fue desestimado por Auto de 2 de mayo de 2007 destacando que el recurrente no aportaba ningún dato que permitiera “desvirtuar las consideraciones que motivaron la decisión combatida por cuanto no ha resultado en modo alguno acreditado la situación fáctica esgrimida en fundamento de la queja formulada”.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), con fundamento en que solicitó la práctica de diversas pruebas, que le fueron denegadas por innecesarias causando con ello una indefensión material, ya que le impidió someter a contradicción el informe del centro penitenciario sobre los hechos objeto de la queja.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 26 de enero de 2009, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente del órgano judicial el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 23 de febrero de 2009, acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 1 de abril de 2009, interesó que se otorgara el amparo por la vulneración de su derecho a la prueba (art. 24.2 CE), con anulación de las resoluciones impugnadas y retroacción de actuaciones al momento en que el órgano judicial debió pronunciarse sobre las pruebas propuestas en el escrito de queja. A esos efectos, el Ministerio Fiscal expone que el órgano judicial no se pronunció sobre la pertinencia de las pruebas propuestas por el recurrente, tendentes a acreditar la realidad de los hechos objeto de la queja, a pesar de que afectaban de una manera directa a la resolución del procedimiento y resultaban necesarias para confrontar el resultado del contenido del informe del centro penitenciario.

7. El recurrente no presentó alegaciones.

8. Por providencia de 24 de febrero de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo es determinar si se ha vulnerado el derecho del recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), por no haberse dado respuesta a una solicitud de pruebas que resultaban necesarias para la resolución del procedimiento.

2. Este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 156/2008, de 24 de noviembre, FJ 2).

En lo referente a la exigencia de que la motivación del rechazo de la prueba propuesta no resulte tardía -normalmente en la resolución que pone fin al procedimiento- este Tribunal ha destacado que el rechazo motivado de los medios de prueba ha de producirse en el momento procesal oportuno, ya que la denegación tardía, aunque razonada, de la prueba, prima facie, podría afectar al derecho en la medida en que existe el riesgo de perjudicar dicha decisión en virtud de una certeza ya alcanzada acerca de los hechos objeto del proceso -con la consiguiente subversión del juicio de pertinencia- o, incluso, de un prejuicio acerca de la cuestión de fondo en virtud de la denegación inmotivada de la actividad probatoria (por todas, STC 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2).

Por último, en cuanto a que la prueba no admitida o no practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del procedimiento, este Tribunal ha puesto de manifiesto que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (por todas, STC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 2).

3. En el presente caso, como queda acreditado en las actuaciones y ya se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, se constata que el recurrente formuló una queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria poniendo de manifiesto unos hechos -en concreto, que se cortaba el cabello de los internos en el módulo de régimen cerrado a través de unos barrotes- que calificaba de humillantes y degradantes, para cuya acreditación proponía que se tomara declaración testifical a los internos de dicho módulo. El órgano judicial, tras solicitar informe al director del centro penitenciario, quien negó los hechos, resolvió directamente la queja remitiéndose al contenido de dicho informe, haciendo mención, por un lado, a que el informe hacía innecesaria la práctica de la prueba y, por otro, que de ser ciertos los hechos relatados por el recurrente sería una conducta rechazable.

Igualmente, también ha quedado acreditado que el recurrente interpuso recurso de reforma en el que no sólo denunciaba la vulneración del derecho a la prueba sino que, para refutar el contenido del informe del Centro, insistió en la pertinencia de las pruebas testificales propuestas, añadiendo la del interno destinado al servicio de peluquería y el contenido de las cintas de video de seguridad de las plantas del módulo de régimen cerrado. Frente a dicho recurso y la solicitud de nuevas pruebas, el órgano judicial se limitó a confirmar la resolución impugnada por sus propios fundamentos. En el recurso de apelación el recurrente insistió en la procedencia y necesidad de las pruebas propuestas en la instancia, recibiendo como única respuesta que no había quedado acreditada la situación fáctica esgrimida fundando la queja formulada.

4. En atención a todo lo expuesto, debe concluirse, conforme también interesa el Ministerio Fiscal, que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), ya que el órgano judicial incurrió en sendas irregularidades procesales ante las propuestas de pruebas realizadas por el recurrente -hubo una respuesta tardía respecto de las pruebas testificales propuestas en el escrito de queja y silencio frente a las pruebas propuestas en el recurso de reforma- y dichas pruebas eran decisivas en términos de defensa.

En efecto, el órgano judicial incurrió en una primera irregularidad procesal al dar una respuesta tardía a las pruebas testificales propuestas en el escrito de queja por el recurrente. Como se ha expuesto, esta propuesta probatoria no recibió una respuesta judicial expresa sobre su pertinencia en el momento procesal adecuado, sino, únicamente, en el Auto resolutorio de la queja. En dicho Auto se tacharon dichas pruebas de innecesarias a la vista del contenido del informe del centro penitenciario, en que se negaba la realidad de los hechos denunciados. Esta actitud pone de manifiesto lo que este Tribunal ha venido a calificar de respuesta tardía, toda vez que, a pesar de existir un rechazo de las pruebas razonado en su innecesaridad, la conclusión respecto de ese carácter innecesario se ha fundamentado no en una valoración a priori basada en criterios ex ante sobre la pertinencia de la prueba -relación y adecuación de la prueba con el hecho a acreditar-, sino en una valoración a posteriori, pronunciada una vez que los hechos ya han sido declarados probados, tomando en consideración la información obtenida de otras pruebas. Por tanto, el juicio sobre la necesidad de la prueba, al haberse realizado tardíamente y en virtud de una certeza ya alcanzada acerca de los hechos objeto del proceso en virtud de otras pruebas, ha subvertido el juicio de pertinencia, incurriendo en una irregularidad procesal que, como posteriormente se argumentará, tiene relevancia constitucional.

La segunda irregularidad procesal en materia probatoria en que incurrió el órgano judicial fue el no dar ninguna respuesta a la nueva solicitud cursada por el recurrente en el recurso de reforma, cuyo finalidad expresa era combatir el argumento del Auto impugnado de la certeza sobre los hechos considerados acreditados en virtud de la declaración unilateral del centro penitenciario. Al margen de que tampoco dio una respuesta expresa a la vulneración del derecho a la prueba alegada por el recurrente por no haberse pronunciado temporáneamente sobre las primeras pruebas testificales propuestas.

Ambas irregularidades procesales, además, han recaído sobre pruebas que eran decisivas en términos de defensa, ya que las pruebas testificales y el visionado de las cámaras de seguridad, de haberse efectuado, podrían haber provocado que la resolución final del proceso hubiera podido resultar favorable al recurrente. Como ya se ha repetido, el objeto de la queja era la supuesta política del centro de cortar el cabello de los internos del módulo de régimen cerrado a través de los barrotes y no en el interior de la celda. A partir de ello, las pruebas testificales propuestas en el escrito de queja -declaración de los internos del módulo de régimen cerrado- y las propuestas en el recurso de reforma -además de dichas declaraciones, la del interno destinado al servicio de peluquería testificales y el visionado de las cámaras de seguridad de las plantas del módulo donde afirmaba el informe del centro penitenciario que se llevaba a cabo el corte de cabello- ponen de manifiesto que, por su indudable conexión y adecuación para esclarecer la realidad de los hechos objeto de la queja, de haberse practicado podrían haber afectado de manera relevante al resultado final del proceso. Además, también debe destacarse que fue el propio órgano judicial el que estableció la eventual relevancia jurídica de los hechos objeto de la queja si los mismos hubieran quedado acreditados. En consecuencia, el carácter decisivo de estas pruebas deriva tanto de la directa relación con los hechos denunciados como de la circunstancia de que dichos hechos hubieran constituido, en términos del propio órgano judicial, una conducta rechazable por parte del centro penitenciario merecedora de la intervención del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Ello determina que en este caso no sólo se esté ante meras irregularidades procesales en materia de prueba, sino en presencia de una vulneración constitucional del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), al haberse generado con dichas irregularidades una indefensión material al recurrente. En el presente caso, además, en la medida en que la queja tenía como objeto la denuncia de tratos humillantes y degradantes en el interior de un centro penitenciario, la actitud de los órganos judiciales respecto de la averiguación de la eventual realidad de la queja a través de la actividad probatoria pertinente debiera de haberse extremado, máxime porque provenía de un interno que se encontraba en un especial régimen de control penitenciario, como es el régimen cerrado o primer grado, que limita muy severamente sus posibilidades de articular una defensa de sus derechos y que tiene al orden jurisdiccional de vigilancia penitenciario como último recurso para garantizar su indemnidad y el pleno disfrute de sus derechos frente a la institución penitenciaria. A esos efectos, cabe recordar la permanente apelación de este Tribunal a que si bien la salvaguarda del ejercicio de los derechos constitucionales de los reclusos, preventivos o penados, compete primordialmente a las propias instituciones penitenciarias, juegan un especial papel en ese ámbito los órganos jurisdiccionales y, de un modo singular, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tienen un relevante papel en nuestro sistema penitenciario, correspondiéndoles no sólo resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos frente a sanciones disciplinarias, sino, en general, preservar y salvaguardar los derechos fundamentales de los reclusos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (por todas, STC 215/2007, de 8 de octubre, FJ 2).

5. En cuanto al alcance del otorgamiento del amparo resulta procedente la anulación de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento procesal en que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tras recibir el escrito de queja del recurrente con su propuesta de prueba, debió pronunciarse sobre su pertinencia, para que con respecto al derecho fundamental reconocido de una respuesta expresa sobre el particular, acordando lo que considere procedente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Carlos Luis Trujillo Abreu y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

2º Anular el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias de 2 de mayo de 2007, dictado en el rollo núm. 22-2007, y los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias de 6 de septiembre de 2006 y 28 de julio de 2006, dictados en el procedimiento núm. 390-2006.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal en el que el órgano judicial debió de pronunciarse sobre la prueba propuesta en el escrito de queja, para que dicte una resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 15/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:15

Recurso de amparo 7832-2007. Promovido por don Óscar Sarmiento Rodríguez respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Palencia y de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León que desestimaron su queja sobre el régimen de comunicaciones aplicado en el Centro Penitenciario de La Moraleja.

Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones: supeditación de la tramitación de los escritos dirigidos a las autoridades públicas al requisito de que los internos hicieran público el asunto sobre el que versaban.

1. El contenido del derecho al secreto de las comunicaciones de las personas internas en centros penitenciarios no es, sin más, el constitucionalmente declarado en los términos del art. 18.3 CE, sino, en virtud de la interpretación sistemática de este precepto en relación con el art. 25.2 CE, el que resulte de su configuración por el legislador, en el supuesto de que por la ley penitenciaria se hayan dispuesto limitaciones específicas del mismo y sin perjuicio de que esos límites se encuentren, a su vez, sometidos a sus propios presupuestos de constitucionalidad [FJ 5].

2. La negativa de la Administración penitenciaria a dar curso a los escritos del demandante de amparo dirigidos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria si no hace constar en la instancia adjunta a la misma el asunto de que trata la carta, constituye una restricción de las comunicaciones del interno excluida por la legislación penitenciaria, que vulnera su derecho al secreto de las comunicaciones [FJ 6].

3. Las decisiones producidas en la vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente (STC 6/1981) [FJ. 2]

4. Teniendo en cuenta que el motivo que fundamenta el recurso es la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, poniendo en relación el art. 25.2 CE con el 18.3 CE, hay que entender que la cita genérica del art. 25 CE va referida a su apartado 2, de modo que aunque la demanda no presenta una acabada fundamentación de la concurrencia del mencionado presupuesto procesal debe considerarse satisfecha la exigencia impuesta en el art. 49.1 *in fine* LOTC [FJ. 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7832-2007, promovido por don Óscar Sarmiento Rodríguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles de Ancos Bargueño y bajo la dirección del Abogado don César Muñoz Carpintero, contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León de 7 de junio y 5 de julio de 2007, recaídos en el expediente núm. 94-2007, así como frente al Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 13 de septiembre de 2007, recaído en el rollo de apelación núm. 289-2007, relativos todos ellos a la decisión atinente a comunicaciones escritas adoptada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, mediante nota informativa de 25 de julio de 2006. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de 27 de septiembre de 2007, cursado desde el Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, y con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal el 5 de octubre de 2007, don Óscar Sarmiento Rodríguez solicitaba el beneficio de justicia gratuita para formalizar demanda de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 13 de septiembre de 2007 que se menciona en el encabezamiento.

2. Por diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2007 del Secretario de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal se requirió atentamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León para que remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de apelación núm. 289-2007 y del expediente núm. 94-2007. Una vez recaídas, tras su oportuna tramitación, las designaciones de Abogado y Procurador del turno de oficio, se formalizó demanda de amparo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 11 de diciembre de 2007.

3. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante nota informativa dictada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, el 25 de julio de 2006, se comunicaba a los internos que en las instancias dirigidas a las autoridades cursadas en sobre cerrado debían indicar, en la solicitud al director que se adjunta para que se dé curso a aquéllas, el asunto del que trataba el contenido, especificando, en particular, si era una queja, permiso, recurso de expedientes disciplinarios, clasificación, traslado, petición, etc., e indicando, si lo conocían, el número de asunto que el Juzgado de Vigilancia le hubiere asignado.

b) El demandante de amparo presentó una instancia para su envío, dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, siendo la misma devuelta a fin de que expusiera el tipo de asunto que remitía en el sobre cerrado. Una vez cumplido el requerimiento por su destinatario, la instancia fue finalmente cursada.

c) El 7 de mayo de 2007 interpuso el demandante de amparo una queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León, mediante escrito contenido en sobre cerrado, en la que expresaba su discrepancia con la negativa de los funcionarios de admitir cartas franqueadas dirigidas a instancias judiciales si no se exponía el motivo de esa carta. Dicha queja fue reiterada nuevamente mediante instancia cursada en sobre cerrado el 22 de mayo de 2007. En ambas ocasiones el sobre fue remitido mediante nota adjunta que identificaba el asunto como queja 94-2007.

El órgano judicial recabó informe del Centro Penitenciario remitiéndole copia de la queja, de la que dio también traslado al Ministerio Fiscal. El director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, emitió informe el 31 de mayo de 2007 en el que aducía lo siguiente:

“Con fecha 25 de julio del año pasado se dictó por esta dirección una NOTA INFORMATIVA para todos los internos a fin de que en las instancias dirigidas a Autoridades que se cursasen en pliego cerrado, deberían poner en la instancia que adjuntan al Director para que se le de curso, el asunto de que trata el contenido de su escrito (y se especifica que deben poner si es una queja, permiso, recurso de expedientes disciplinarios, clasificación, traslado o simplemente una petición o bien si conocen en nº de asunto que ese Juzgado de Vigilancia ha asignado, que lo hagan constar en dicha instancia). La finalidad de dicha nota informativa es que con ello se lograría una mayor eficacia en la gestión administrativa de estos asuntos, resultados que han sido muy apreciables hasta el día de la fecha.

Con la indicación que dicha nota especifica, no se trata de conocer lo que el interno expone en su pliego cerrado ni retrasar su curso ni “violar” la intimidad de la relación Interno-Juzgado, como el interno alega; nada más lejos de la realidad. Lo que se pretende es que el escrito sea enviado por el departamento del Centro Penitenciario que gestiona el asunto en concreto, se haga constar en su expediente penitenciario y se pueda informar del asunto cuando con posterioridad se devuelva desde ese Juzgado a este Centro para que se informe sobre lo expuesto por el interno. El caso más palpable es la interposición de recursos por parte de los internos cursados en sobres cerrados: si el interno no especifica que el contenido del sobre es un recurso contra una decisión administrativa, este órgano administrativo no se da por enterado de la interposición del recurso, da por firme su resolución y con posterioridad resulta que ese Juzgado nos indica que se ha interpuesto un recurso con los perjuicios que eso comporta a posteriori. Otro caso es que si un asunto en concreto tiene asignado ya por ese Juzgado un nº de expediente y el interno le envía un escrito sin especificar dicho nº de expediente, nosotros duplicamos su gestión al desconocer el nº de expediente.

En el caso concreto que alega el interno, sus instancias le fueron devueltas para que expusiera el tipo de asunto que remitía en el sobre cerrado (queja, recurso, grado, etc.) pero para nada se le obligó a que dijera lo que exponía en el escrito. Las instancias le fueron cursadas al día siguiente sin más novedad.

… Esta medida se toma únicamente con los escritos dirigidos a ese Juzgado de Vigilancia, no con el resto de autoridades que son cursados sin más.”

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó la queja por Auto de 7 de junio de 2007, excluyendo que se hubieran producido desviaciones o abusos en el cumplimiento de las funciones por la Administración penitenciaria ni vulneración de los derechos del interno. Esta es la conclusión a la que llega el Juzgado, literalmente:

“a la vista del informe remitido por el Centro Penitenciario conforme al que la exigencia de expresar en las instancias dirigidas a autoridades (particularmente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria) el asunto de que se trata (queja, permiso, recurso, clasificación, etc.) viene motivada por una mayor eficacia en la gestión administrativa y celeridad en la tramitación, sin que en manera alguna presuponga que trate de conocerse, con esa sola indicación, el contenido de lo que el interno expone en su escrito, como así el hecho de que se exija a los internos que en las instancias se especifique el número identificación del sistema (NIS), lo que desde luego nada cuesta al interno y resulta claramente justificado en aras a la identificación de aquellos que cursan la instancia tomando en consideración las características de la población reclusa del Centro, resultando que en el caso concreto las instancias le fueron devueltas al interno para que expusiera el tipo de asunto que remitía en sobre cerrado (queja, recurso, grado, etc.) sin que para nada se le obligara a que dijera lo que exponía en el escrito, siendo cursadas las instancias al día siguiente sin mas novedad, procediendo en su consecuencia y como se decía, la desestimación de la queja planteada.”

Interpuesto recurso de reforma contra esta resolución, el citado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la confirmó en su Auto de 5 de julio de 2007 por sus propios fundamentos.

d) Por último, el recurso de apelación, interpuesto con carácter subsidiario al de reforma, también fue desestimado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia mediante Auto de 13 de septiembre de 2007, en el que se argumentaba que de los arts. 51 de la Ley orgánica general penitenciaria (LOGP) y 4.2 b) y 46 del Reglamento penitenciario (RP):

“se deduce que nada impide que el Centro Penitenciario establezca un control del tipo de asunto a que se refiere el escrito en sobre cerrado que el interno pretende remitir a la Autoridad Judicial u otra, sin revelar el contenido concreto del escrito, y todo ello a efectos de lograr una más eficaz y adecuada gestión del envío de tales escritos, así como de los informes que posteriormente haya que emitir.”

4. En la demanda se alega la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (arts. 18.3 y 25.2 CE).

Considera el recurrente que la nota informativa vulnera el citado derecho y le ocasiona indefensión al negar al demandante el derecho a la intimidad y secreto de la correspondencia que envía a las autoridades judiciales, siendo una medida de presión para que no se realicen determinadas quejas o se ponga en conocimiento de las autoridades ciertos hechos. Aduce, además, la ausencia de motivación de la nota informativa exigida por el art. 51.5 LOGP y por la propia Constitución como presupuesto de conocimiento de las razones de la restricción y de su control judicial. Indica que la motivación debe comprender la finalidad legalmente prevista, así como las circunstancias que permitan concluir que la intervención resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida, conteniendo los datos necesarios para llevar a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, por más que los mismos puedan completarse con los que se deriven del contexto de la decisión. Finalmente, el recurrente señala tales medidas de intervención, además de ser motivadas, deben comunicarse a la autoridad judicial competente (art. 51.5 LOGP) y notificarse al interno (art. 43.1 y 46.5 RP), así como quedar sometidas a un límite temporal.

En el fundamento noveno de la demanda de amparo se alega que la trascendencia constitucional del recurso se sustenta en que el derecho fundamental derivado del principio de legalidad del art. 25 CE es uno de los derechos fundamentales más importantes, siendo por ello relevante que el Tribunal Constitucional se pronuncie al respecto.

5. Mediante providencia de 17 de diciembre de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la indicada demanda, acordando, de conformidad con el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder al demandante de amparo, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, el plazo de veinte días, para que formularan alegaciones.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de febrero de 2009, en el que concluía interesando la inadmisión de la demanda y subsidiariamente el otorgamiento del amparo por entender que se había vulnerado el derecho del demandante del secreto de las comunicaciones en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 18.3 y 24.1 CE).

El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que, pese a alegar el demandante como derecho fundamental vulnerado el relativo al secreto de las comunicaciones, cuyo marco normativo viene determinado no solo por lo dispuesto en el art. 18.3 CE, sino también y primordialmente por el art. 25.2 CE, posteriormente hace descansar, sin embargo, la trascendencia constitucional del recurso sobre el principio de legalidad regulado en el art. 25.1 CE, que es ajeno a lo debatido al no enjuiciarse condena o sanción alguna. Añade que tampoco contiene ningún argumento acerca de la trascendencia constitucional del recurso, más allá de subrayar la trascendencia del derecho fundamental derivado del principio de legalidad -lo que sería predicable de todos los pronunciamientos de este Tribunal-, sin hacer referencia alguna al interés constitucional de la concreta demanda y su importancia para la interpretación, eficacia y general aplicación de la Constitución o para la delimitación del alcance y contenido de los derechos fundamentales, por lo que procedería acordar la inadmisión de la demanda por incumplir el art. 49.1 in fine en relación con el art. 50.1 a) LOTC.

En lo concerniente a la vulneración alegada, entiende el Fiscal que, pese a que la demanda se dirige en exclusiva contra la última resolución judicial dictada, de su fundamentación jurídica y de su suplico se comprueba que el recurso comprende además la nulidad de la actuación administrativa que la antecede. A continuación trascribe el informe del director del Centro Penitenciario y el FJ 9 de la STC 70/2002, de 3 de abril, y sostiene que la queja debe abordarse desde la perspectiva del derecho a la libertad de las comunicaciones, sin desconocer que el derecho al acceso a los tribunales también aparece aquí concernido en conexión directa con el anterior.

Con sustento en la STC 58/1998, de 16 de marzo, FFJJ 2 y 3, señala el escrito de alegaciones del Fiscal que ni el director del Centro Penitenciario ni el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León se refieren a normas penitenciarias que pudieran justificar la actuación de la Administración penitenciaria, así como que la Audiencia Provincial omite la existencia de normas específicas aplicables al caso (arts. 50 LOGP y 49.3 RP) que excluyen para las quejas y recursos la imposición de “limitación” o “restricción alguna”, “lo que ya de por si implicaría la inconstitucionalidad del comportamiento de la administración al someter sin amparo legal alguno a restricciones el derecho al secreto de las comunicaciones y a la tutela judicial efectiva de los internos”. Añade que la Administración parte de una visión “extremadamente reduccionista del derecho al secreto de las comunicaciones, que entienden (sic) se salvaguarda por no tener el interno obligación de revelar el contenido de sus escritos, sin analizar que dicho derecho fundamental también se extiende a la libertad de comunicación, y que esta aparece totalmente desconocida por la Administración hasta el extremo de hacerla desaparecer”, al igual que el propio “derecho a la tutela judicial efectiva de los internos en su vertiente de acceso a la justicia”, “si el interno no se somete a las exigencias” de la Administración penitenciaria. Por último, indica el Fiscal que la “eficaz gestión administrativa de los escritos de los internos no es equiparable a las razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento a que la Ley General Penitenciaria supedita a las restricciones a la libertad de las comunicaciones o de la intimidad de los internos, por lo que, en todo caso la actuación administrativa carece de cobertura legal”.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de diciembre de 2008, el Abogado del Estado solicitó se le tuviera por personado, formulando alegaciones mediante posterior escrito registrado el 7 de enero de 2009.

El Abogado del Estado solicita la desestimación de la demanda. Considera, ante todo, que “existe una indeterminación del derecho que se hace valer”, pues alega el art. 24 CE, sin otro alcance que justificar la vía utilizada del amparo, invoca, además, específicamente el derecho a la legalidad contemplado en el art. 25 CE, cifrando en él la trascendencia constitucional, y se refiere, finalmente, al secreto de las comunicaciones (arts. 18.3 y 25.2 CE) en los antecedentes de hecho de su demanda, pero “en el cuerpo del escrito lo que parece destacar el recurrente es la ausencia de motivación en la instrucción administrativa”.

Centrando el problema en el secreto de las comunicaciones, aduce el Abogado del Estado que, aunque el art. 46 RP permite que los internos cursen “directamente” al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria peticiones, quejas o recursos, ese precepto “presupone lógicamente que ha de ser la Administración Penitenciaria la que facilite el ejercicio de estos derechos, dando al interno que los suscriba 'recibo o copia simple fechada y sellada de las quejas o recursos que formule'”, por lo que “puede apreciarse que al Reglamento no le repugna seguir la fórmula general de la legislación de procedimiento administrativo del sobre abierto para dar certeza con el sello y fecha plasmados en el propio escrito de su identidad y de la fecha de su presentación. El Reglamento prevé como alternativa la entrega de un recibo. Ahora bien, ese recibo no puede ser tan indeterminado que impida aquellas menciones mínimas que aseguren por un lado el correcto cumplimiento del deber de la Administración Penitenciaria de dar curso a la correspondencia y la identidad - por lo menos genérica- del contenido del envío mediante la responsabilización del remitente de esa identidad genérica”. Señala, finalmente, el Abogado del Estado que no alcanza a comprenderse la “amenaza o intimación” alegada por el demandante, pues la Administración Penitenciaria “no dejara de conocer -en el caso normal y deseable de que se despliegue el control judicial- la existencia de protestas o quejas, tanto si se cumple con esa medida de orden identificativa de personas y de referencia o contenido genérico, como si la Administración se limita a operar como una simple oficina de correos”.

8. Por providencia de 24 de febrero de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 de febrero del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León de 7 de junio y 5 de julio de 2007, recaídos en el expediente núm. 94-2007, y del Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 13 de septiembre de 2007, recaído en el rollo de apelación núm. 289-2007, en virtud de los cuales se desestimaba la queja interpuesta por el recurrente contra la actuación del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, que en virtud de que una nota informativa dictada por el director del Centro Penitenciario el 25 de julio de 2006 condiciona el envío de comunicaciones escritas en sobre cerrado dirigidas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a que el demandante haga constar en la instancia adjunta a la misma el asunto de que trata la carta.

El demandante de amparo imputa a la actuación de la Administración Penitenciaria y a los mencionados Autos la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones (arts. 18.3 y 25.2 CE).

El Ministerio Fiscal interesa que se acuerde la inadmisión de la demanda por incumplir el art. 49.1 in fine, en relación con el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al entender que en ella no se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, y subsidiariamente interesa su estimación.

El Abogado del Estado, por su parte, solicita la desestimación de la demanda.

2. Antes de comenzar el examen de la vulneración de derechos fundamentales que se aduce en la demanda, es preciso realizar alguna observación previa en cuanto al objeto de nuestro enjuiciamiento.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo fundamenta su recurso en una única queja, consistente en la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (arts. 18.3 y 25.2 CE) a raíz de que el Centro Penitenciario condicionara el envío de las comunicaciones escritas en sobre cerrado dirigidas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a que el demandante hiciera constar en la instancia adjunta a la misma el asunto de que se trate. De ahí que, pese a que el recurso de amparo se dirige formalmente contra las resoluciones judiciales que ponen fin al proceso y se articula por la vía del art. 44 LOTC, solicitando genéricamente la nulidad de los actos impugnados, el verdadero objeto de este proceso constitucional se circunscribe, por un lado, a la Resolución formalizada mediante nota informativa de 25 de julio de 2006, dictada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, así como, por otro, a la negativa del centro a cursar la instancia presentada por el ahora demandante de amparo y dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en tanto no indicase el tipo de asunto al que se refería la comunicación. En efecto, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, de haberse producido, tendría su origen directo en la actuación de la Administración penitenciaria, limitándose los órganos judiciales a confirmarla por considerarla conforme a derecho.

Según precisamos ya en la temprana STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 2, a la que ahora es preciso referirse, cuando el objeto del amparo es una actuación administrativa “las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales”. Ésta ha de ser, consiguientemente, la clave del entendimiento del juego diferenciado de los arts. 43 y 44 LOTC. En este caso no nos encontramos ni ante un recurso de amparo de los contemplados en el art. 44 LOTC, ni ante un recurso de amparo de los calificados como mixtos, ya que no se imputa a las resoluciones judiciales una vulneración autónoma de derecho fundamental alguno, sino que sólo se las impugna en tanto que convalidan la actuación administrativa. Por ello, el art. 43 LOTC es la vía específica de impugnación que corresponde a este recurso de amparo.

3. Suscitada por el Ministerio Fiscal como óbice procesal la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, debemos pronunciarnos sobre la misma antes de entrar a analizar, en su caso, el fondo de la queja planteada.

El demandante de amparo dedica el fundamento jurídico noveno de su escrito a justificar la especial trascendencia constitucional, indicando al efecto que “el derecho fundamental derivado del principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución es uno de los derechos fundamentales mas importantes, y es relevante que el Tribunal Constitucional se pronuncie al respecto para su defensa e interpretación, siendo el recurso de amparo la última oportunidad para reparar su vulneración”.

A pesar de que la demanda dedica un apartado a la justificación de la especial trascendencia constitucional, en ella no se realiza, según advierte el Ministerio Fiscal, una detallada ni coherente exposición de la satisfacción de dicho presupuesto procesal en relación con los derechos fundamentales invocados en la demanda. Sin embargo, el rigor de la valoración relativa a la satisfacción de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional debe atemperarse a la vista de la fecha en que la demanda se interpuso. Cumple indicar en tal sentido que en los AATC 4/2010 y 5/2010, de 14 de enero, hemos tomado en consideración la fecha de interposición de la demanda en relación con la fecha de publicación de la STC 155/2009, de 25 de junio (“BOE” núm. 181, de 28 de julio de 2009), a los efectos de modular el rigor con el que ha de apreciarse el alzamiento de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional en aquellas demandas interpuestas con anterioridad a su publicación oficial.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el motivo que fundamenta el recurso es la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, poniendo en relación el art. 25.2 CE con el 18.3 CE, hay que entender que la cita genérica del art. 25 CE va referida a su apartado 2, de modo que aunque la demanda no presenta una acabada fundamentación de la concurrencia del mencionado presupuesto procesal debe considerarse satisfecha la exigencia impuesta en el art. 49.1 in fine LOTC.

4. Ya en este punto, en el ámbito del art. 50.1 b) LOTC, es de indicar que el contenido de este recurso de amparo, justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional para determinar el contenido y alcance del derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario (arts. 18.3 y 25.2 CE), debido a que, de una parte, la vulneración denunciada tendría su causa en una disposición general como es la instrucción adoptada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, mediante la nota informativa de 25 de julio de 2006 [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 3, letra c)], y de otra, a que el recurso plantea un problema atinente a la delimitación del contenido constitucionalmente protegido del citado derecho fundamental sobre el que este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse, como es el de si vulnera o no el derecho al secreto de las comunicaciones la exigencia de que se indique el tipo de asunto de que trata la comunicación escrita dirigida a un órgano judicial y cursada en sobre cerrado por los internos de un centro penitenciario, de tal manera que si éstos no la satisfacen la Administración penitenciaria no da curso al escrito [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 3, letra a)].

5. Desechado el óbice procesal opuesto por el Fiscal, procede exponer a continuación el canon de nuestro enjuiciamiento.

a) En primer lugar, a diferencia de otras Constituciones de nuestro entorno que específicamente garantizan la libertad de la correspondencia, el art. 18.3 CE consagra el derecho al secreto de las comunicaciones sin contemplar explícitamente la libertad de las comunicaciones. Pese a ello, este Tribunal ha declarado que, “[r]ectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto” (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7). Dicho pronunciamiento se compadece con la prohibición de ingerencias arbitrarias en la correspondencia garantizada en el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como con el derecho al respeto de la correspondencia previsto en el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al indicar que “[u]n obstáculo en la posibilidad misma de iniciar correspondencia representa la forma más radical de 'interferencia' (párrafo 2 del artículo 8) en el ejercicio del 'derecho al respeto a la correspondencia'; no es admisible considerar que tal obstáculo está fuera del campo de aplicación del artículo 8 cuando no se discute que un simple control entra de lleno en dicho campo” (Sentencia de 21 de febrero de 1975, asunto Golder, § 43).

b) En segundo lugar, en la STC 106/2001, de 23 de abril, FJ 6, hemos afirmado que “el marco normativo constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones de que puede gozar una persona interna en un centro penitenciario viene determinado, no sólo por lo dispuesto en el art. 18.3 CE - que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial-, sino también y primordialmente por el art. 25.2 CE, precepto que en su inciso segundo establece que 'el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria'. Así pues, la persona recluida en un centro penitenciario goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque puede verse afectada por las limitaciones expresamente mencionadas en el art. 25.2 CE. En los supuestos como el presente, en los que ni el contenido del fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, han servido de base para la limitación del derecho del recurrente en amparo al secreto de las comunicaciones, es preciso contemplar las restricciones previstas en la legislación penitenciaria, al objeto de analizar su aplicación a la luz de los arts. 18.3 y 25.2 CE. (SSTC 170/1996, de 29 de octubre, FJ 4; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 2; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 2; 175/2000, de 26 de junio, FFJJ 2 y 3)”.

Por lo tanto, el contenido del derecho al secreto de las comunicaciones de las personas internas en centros penitenciarios no es, sin más, el constitucionalmente declarado en los términos del art. 18.3 CE, sino, en virtud de la interpretación sistemática de este precepto en relación con el art. 25.2 CE, el que resulte de su configuración por el legislador, en el supuesto de que por la ley penitenciaria se hayan dispuesto limitaciones específicas del mismo y sin perjuicio de que esos límites se encuentren, a su vez, sometidos a sus propios presupuestos de constitucionalidad.

6. De conformidad con lo expuesto es preciso verificar, en primer lugar, si la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (LOGP), establece restricciones al secreto de las comunicaciones que puedan justificar la nota informativa dictada por el director del Centro Penitenciario el 25 de julio de 2006, así como la consiguiente actuación de la Administración penitenciaria por la que se condiciona el envío de comunicaciones escritas dirigidas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a que los internos cumplimenten una instancia adjunta a la misma conteniendo menciones identificativas del asunto de que trata la carta, al punto que el incumplimiento por el interno de dicha carga conlleva la negativa de la Administración penitenciaria a dar curso a esas comunicaciones.

Si bien el demandante de amparo y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia abordan la legitimidad de la actuación controvertida partiendo del art. 51 LOGP, lo cierto es que este precepto no resulta determinante en el caso de autos en la medida en que, en sus diversos apartados, contempla las comunicaciones “con familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria” (art. 51.1 LOGP), “con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales o con los Procuradores que los representen” (art. 51.2 LOGP), y “con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad, con los Asistentes Sociales y con Sacerdotes o Ministros de su religión” (art. 51.3 LOGP). El art. 51 LOGP no incluye en su regulación, sin embargo, las comunicaciones escritas dirigidas por los internos a la Autoridad Judicial y resulta, por tanto, inaplicable a los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso de amparo.

Como certeramente indica el Ministerio Fiscal, el art. 50 LOGP contiene una regulación específica de las quejas y de los recursos de la que en modo alguno resulta la posibilidad de someter su interposición a restricciones como la impuesta en el caso de autos: por un lado, “[l] os internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u organismos competentes. Si fueren hechas por escrito, podrán presentarse en pliego cerrado, que se entregará bajo recibo” (art. 50.1 LOGP); por otro lado, “[s]i los internos interpusieren alguno de los recursos previstos en esta Ley, lo presentarán asimismo ante el director del establecimiento, quien los hará llegar a la autoridad judicial, entregando una copia sellada de los mismos al recurrente” (art. 50.2 LOGP). Este precepto permite a los internos formular peticiones y quejas en pliego cerrado que se entregarán bajo recibo, e impone expresamente al director del establecimiento penitenciario la obligación de dar curso a los recursos previstos en dicha ley que los internos dirijan a la Autoridad Judicial, sin facultarle a imponer restricción o limitación alguna.

La posibilidad de someter las quejas y recursos dirigidos al Juez de Vigilancia Penitenciaria a una carga como la impuesta en el caso de autos tampoco está contemplada en el art. 54 del Reglamento penitenciario (RP), aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que desarrolla en este punto el art. 50 LOGP. El citado precepto dispone que “los internos podrán formular directamente las peticiones o quejas o interponer recursos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria” (art. 54.1 RP), de las cuales se “entregará al interno o a su representante recibo o copia simple fechada y sellada” (art. 54.2 RP), precisándose a continuación que “[c] uando el escrito de queja o de recurso se presente ante cualquier oficina de Registro de la Administración Penitenciaria, una vez entregado al interno o a su representante el correspondiente recibo o copia simple fechada y sellada, se remitirá, sin dilación y en todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente” (art. 54.3 RP). En definitiva, la legislación penitenciaria remite al interno la decisión de si presenta la comunicación escrita dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en sobre cerrado con indicación del remitente y el destinatario, en cuyo caso la Administración penitenciaria habrá de entregarle un recibo, o si lo hace en sobre abierto, obteniendo entonces una copia simple fechada y sellada. En cualquiera de los dos supuestos, la Administración penitenciaria lo remitirá, “sin dilación y en todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria”.

El hecho de que la limitación no aparezca prevista en la ley penitenciaria sería ya suficiente para constatar la vulneración constitucional alegada por el demandante de amparo, pero es que, además, el art. 49.2 RP prohíbe expresamente cualquier restricción de las comunicaciones de los internos con las Autoridades Judiciales, al disponer que “[l]as comunicaciones orales y escritas de los internos con … Autoridades Judiciales y miembros del Ministerio Fiscal no podrán ser suspendidas, ni ser objeto de intervención o restricción administrativa de ningún tipo”. Por lo que la restricción de la comunicación escrita dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria impuesta al demandante de amparo, consistente en la negativa de la Administración penitenciaria a dar curso a los escritos dirigidos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria si el interno no hace constar en la instancia adjunta a la misma el asunto de que trata la carta, constituye una restricción de las comunicaciones del interno no sólo no habilitada, sino excluida por la legislación penitenciaria, y vulnera por ello el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente (art. 18.3 y 25.2 CE).

7. Llegados a este punto debemos fijar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55 LOTC, el alcance del amparo otorgado. Una vez declarado que la resolución del director del Centro Penitenciario formalizada a través de la nota informativa de 25 de julio de 2006, así como la actuación administrativa a la que esta última dio lugar, han vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones del demandante de amparo (art. 18.3 y 25.2 CE), hemos de proceder a la anulación, tanto de aquella resolución, como de los Autos de los órganos judiciales que la confirmaron.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Óscar Sarmiento Rodríguez y, en su consecuencia:

1º. Reconocer su derecho al secreto de las comunicaciones (arts. 18.3 y 25.2 CE).

2º. Anular la Resolución formalizada mediante nota informativa de fecha 25 de julio de 2006, dictada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, así como los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León de 7 de junio y 5 de julio de 2007, recaídos en el recurso de queja núm. 94-2007, y el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 13 de septiembre de 2007, recaído en el rollo de apelación núm. 289-2007.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 16/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:16

Recurso de amparo 7994-2008. Promovido por don Francisco Lladó Rodríguez frente a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de apropiación indebida.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con todas las garantías: queja sobre la imposibilidad de combatir el relato de hechos probados de una resolución judicial absolutoria, formulada sin haber intentado hacer uso de ninguno de los remedios procesales idóneos para impugnar la Sentencia de instancia.

1. Pese a que el demandante de amparo se queja de la imposibilidad de recurrir una sentencia absolutoria en casación, no ha intentado utilizar ninguno de los remedios procesales que tenía a su disposición para impugnar el relato de hechos probados fijado por el órgano *a quo* y tal circunstancia permite rechazar la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante (STC 50/2002) [FJ 4].

2. Doctrina sobre la relevancia constitucional de las situaciones de indefensión que impiden a una parte el ejercicio del derecho de defensa FJ 4].

3. Ninguna vulneración comporta *per se* la declaración de un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que por ello resulte constitucionalmente necesaria la previsión de una nueva instancia de revisión (SSTC 296/2005, 60/2008) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el derecho a la doble instancia penal (SSTC 80/2003, 60/2008) [FJ 3].

5. En el planteamiento del recurso la indefensión aducida, derivada de la imposibilidad de recurrir la Sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial, se entiende producida únicamente con ocasión de la Sentencia condenatoria por el Tribunal Supremo y, desde esta perspectiva, la vulneración del derecho fundamental habría sido denunciada tan pronto como pudo hacerse una vez producida –en el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra esta Sentencia– por lo que debe considerarse satisfecho el requisito recogido en el art. 44.1 c) LOTC [FJ 2].

6. Procede la desestimación de la demanda dado que el recurrente no llega a exponer en la misma cuáles son los obstáculos legales o jurisprudenciales que abonan la afirmación sobre la imposibilidad de recurrir la Sentencia absolutoria, ya que lo cierto es que ni la LECrim ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo permiten suscribir dicho presupuesto [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7994-2008, promovido por don Francisco Lladó Rodríguez, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar y asistido por el Abogado don Alberto Raventós Soler, contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2008, dictada en recurso de casación núm. 1798-2007, que revoca el pronunciamiento absolutorio dictado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Décima) de 16 de abril de 2007, en procedimiento abreviado núm. 75-2005, y condena por delito de apropiación indebida a la pena de cuatro años de prisión, multa de once meses con una cuota diaria de doce euros y a indemnizar civilmente a los perjudicados; y contra la providencia de Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2008, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto. Han sido parte Asefa, S.A., Seguros y Reaseguros representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Blanco Sánchez de Cueto y asistida por el Letrado don Rafael Quecedo Aracil y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 21 de octubre de 2008, el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de don Francisco Lladó Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Décima) de 16 de abril de 2007 absolvió al demandante del delito continuado de apropiación indebida del que había sido acusado, por considerar que los hechos declarados probados no eran constitutivos del citado delito.

b) La mencionada Sentencia fue recurrida en casación por la acusación particular, alegando, por vía de infracción de ley, la indebida inaplicación del art. 252 del Código penal (CP), en relación con los arts. 250.6 y 74 CP.

El demandante de amparo impugnó el recurso de casación interpuesto, solicitando en el suplico que “se dicte Auto de inadmisión del recurso de casación interpuesto por la acusación particular, y, subsidiariamente, caso de admitirse … se dicte sentencia por la que se acuerde su desestimación, y se confirme íntegramente la Sentencia absolutoria de instancia”.

c) La Sala Segunda del Tribunal Supremo estimó el recurso interpuesto en Sentencia de 6 de mayo de 2008 y, sin modificación de hechos probados, condenó al recurrente por delito continuado de apropiación indebida a la pena de cuatro años de prisión, multa de once meses y al pago de una indemnización a la entidad mercantil perjudicada.

d) El demandante de amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones, alegando la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su vertiente del derecho al recurso de las Sentencias condenatorias. Manifiesta en primer lugar que la Sentencia de instancia presentaba déficits técnicos en la construcción de los hechos probados, pues omitió en los mismos distintos elementos fácticos que le habían llevado al pronunciamiento absolutorio, “realizando un relato de hechos incompleto que, en los términos que se enuncian, no deja a este Alto Tribunal más remedio que el dictado de la sentencia condenatoria que ha acabado dictando”. En segundo lugar, afirma que pese a su disconformidad con los hechos probados “lo que un acusado no puede hacer es recurrir una sentencia absolutoria y con todos los pronunciamientos favorables con el único objetivo de que los hechos probados tengan mejor acomodo a los pronunciamientos que finalmente realiza”. Partiendo de dicha premisa, fundamenta la vulneración del derecho fundamental invocado en que ha sido condenado en virtud de unos hechos probados que no ha podido recurrir, materializándose la lesión “en el preciso momento en el que se impone la condena sin que el acusado haya tenido la oportunidad de plantear ante el Tribunal la revisión de unos hechos probados que, no obstante serle perjudiciales, se contienen en una sentencia absolutoria”.

e) Mediante providencia de 1 de octubre de 2008, el Tribunal Supremo inadmitió el incidente de nulidad interpuesto. Después de citar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho al doble grado de jurisdicción (mencionando la STC 60/2008, de 26 de mayo), argumenta que “se da la circunstancia que el recurrente tuvo ocasión de impugnar el escrito de formalización del recurso de casación interpuesto por parte de la acusación particular. De hecho, el examen del rollo pone de manifiesto que así lo hizo… En consecuencia, no ha existido quiebra alguna de derecho fundamental, ni se han cercenado las posibilidades de contradicción, audiencia y defensa”.

3. Funda el recurrente su demanda en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), mencionando asimismo el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Comienza por poner de manifiesto que, si bien el presente caso está relacionado con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la doble instancia penal referida a los supuestos en que la condena se dicta en segunda instancia tras la revocación de una Sentencia absolutoria, el problema que plantea es sustancialmente diferente, y atiende a la imposibilidad de recurrir y de discutir en casación los defectos de una Sentencia absolutoria cuyos hechos probados han dado lugar a la condena en segunda instancia. Así, detalla el demandante que la queja no se plantea por no poder recurrir la Sentencia condenatoria del Tribunal Supremo, sino por no existir la posibilidad de recurrir la Sentencia de la Audiencia Provincial que le absolvió.

Reiterando lo ya afirmado en el incidente de nulidad de actuaciones, manifiesta que el relato de hechos probados de la Sentencia absolutoria omitía elementos fácticos determinantes de la absolución, y que sin embargo ello no podía ser combatido por no caber recurso de casación contra Sentencias absolutorias, ni constituir cauce idóneo para tal fin la impugnación frente a un recurso de la acusación particular fundado en infracción de ley. Por ello, imputa al Tribunal Supremo la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y haberle causado indefensión por no haber agotado “los esfuerzos interpretativos de los preceptos de la LECrim que le hubiesen permitido advertir la situación al acusado para concederle la oportunidad de plantear sus objeciones a los hechos probados por la sentencia de la Audiencia Provincial, permitiéndole articular, en su caso, un recurso de casación en el propio trámite aunque la sentencia a impugnar fuese absolutoria y favorable en su parte dispositiva”.

El demandante solicitó la suspensión de la ejecución de la pena impuesta por la Sentencia impugnada.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 15 de septiembre de 2009, acordó admitir a trámite la demanda de amparo e, interesada ya la remisión de las actuaciones, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 20 de octubre de 2009, la Sala Segunda acordó otorgar la suspensión únicamente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de octubre de 2009, el Procurador don Carlos Blanco Sánchez de Cueto, en representación de Asefa, S.A., Seguros y Reaseguros, se personó en el presente procedimiento. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 11 de noviembre de 2009 se acordó tener por personado al citado Procurador, y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. Evacuando el trámite conferido, el recurrente presentó escrito el 14 de diciembre de 2009, en el que se remitió a lo expresado en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 15 de diciembre de 2009, en el que interesó la desestimación de la demanda de amparo. Después de exponer el contenido de distintas Sentencias de esta Tribunal (SSTC 79/1987; 50/2002; 157/2003; 148/2003; 27/2009), pone de manifiesto que el Tribunal Supremo, tal como recuerda en su Sentencia núm. 149/2007, de 26 de febrero, acordó en reunión plenaria de 27 de abril de 2005 adoptar un criterio más amplio y flexible de la figura de la adhesión a la casación, de modo que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 861 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), se autoriza al recurrido a articular un recurso de casación no preparado ante la Audiencia Provincial, sirviéndose del trámite dado al formulado por la parte recurrente en casación y sin quedar sometido a los motivos de casación aducidos por aquél. A partir de esa línea jurisprudencial, manifiesta que la premisa de que parte el demandante, referida a la imposibilidad de recurrir en casación una Sentencia absolutoria, aparece contradicha por la propia doctrina del Tribunal Constitucional y por la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Tampoco comparte la segunda premisa de que una vez interpuesto recurso de casación por la acusación, la parte contraria sólo puede limitarse a su impugnación dentro del trámite casacional escogido por el recurrente; ello porque aparece desmentida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la adhesión al recurso de casación.

Afirma, en suma, que, sin que existiera obstáculo legal ni jurisprudencial para ello, no intentó recurrir en casación, ni exponer sus críticas a la Sentencia absolutoria en el escrito de impugnación, ni tampoco formular un recurso de casación adhesivo, por lo que la indefensión denunciada es atribuible a su propia inactividad.

9. La representación procesal de Asefa, S.A., Seguros y Reaseguros presentó escrito el 16 de diciembre de 2009, interesando la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación. Denuncia en primer lugar que resulta temerario y contrario a la buena fe procesal que el demandante en amparo se duela de no haber podido recurrir en casación cuando ni siquiera lo intentó, solicitando además, en el escrito de impugnación formulado, la confirmación plena de la Sentencia absolutoria. De ello infiere que la demanda no cumple el requisito procesal recogido en el art. 44.1 c) LOTC, puesto que no se ha invocado el derecho vulnerado tan pronto como tuvo lugar para ello. En segundo lugar, alega que en todo caso la pretensión de revisar los hechos probados es legalmente inviable dada la naturaleza de la casación penal.

10. Por providencia de 24 de febrero de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2008, que, revocando el pronunciamiento absolutorio dictado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de abril de 2007, condena al demandante como autor de un delito continuado de apropiación indebida; y contra la providencia de Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2008, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra aquélla. El reproche formulado por el actor, bajo invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y al amparo de la doctrina de este Tribunal sobre el derecho al doble grado de jurisdicción, parte como premisa de la imposibilidad de recurrir en casación Sentencias absolutorias, y se proyecta contra el órgano de casación, denunciando que no haya posibilitado, a través de una interpretación flexible de la normativa procesal, la interposición de un recurso de casación contra la Sentencia de instancia; Sentencia que, si bien absolutoria, presentaba a su juicio graves deficiencias técnicas en la conformación del relato de hechos probados al omitir elementos fácticos determinantes para la absolución, y que han dado lugar al pronunciamiento condenatorio del Tribunal Supremo.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de la demanda, argumentando, de una parte, que la premisa en que se sostiene la demanda no es cierta, y de otra, que no puede alegar indefensión por no poder interponer un remedio procesal quien no ha intentado agotar esa posibilidad. Idéntico argumento emplea la representación de Asefa, S.A., Seguros y Reaseguros, personada en este procedimiento, para solicitar la desestimación, planteando además, con carácter previo, la inadmisión de la demanda de amparo por no haber satisfecho el requisito establecido en el art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Antes de examinar el fondo de la lesión constitucional denunciada, hemos de efectuar algunas observaciones previas. En primer lugar, debemos plantearnos la alegada existencia del óbice de admisibilidad referido a la falta de invocación previa del derecho fundamental vulnerado [art. 44.1 c) LOTC]. Este Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones que el requisito de invocación previa tiene la doble finalidad de, por una parte, dar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional concernido; y, por otra, de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción de amparo El cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su nomen iuris, siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, de reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 2; y 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 2).

De una parte, no cabe desconocer que pese a que el actor funda su demanda en que no pudo recurrir los defectos existentes en el relato de hechos probados de la Sentencia absolutoria, lo cierto es que no intentó servirse de los medios procesales que tenía a su alcance para solicitar su revisión, ni puso tampoco de manifiesto ante el Tribunal Supremo tal imposibilidad con antelación a que se dictara la Sentencia condenatoria, a los efectos de que el órgano de casación hubiera posibilitado el recurso a la resolución de instancia articulando esa interpretación flexible de la normativa procesal cuya omisión se denuncia ahora en amparo. No obstante, y de otra parte, lo cierto es que en el planteamiento del recurso la indefensión aducida, derivada de la imposibilidad de recurrir la Sentencia absolutoria, se entiende producida únicamente con ocasión de la Sentencia condenatoria por el Tribunal Supremo, que según afirma el demandante es consecuencia directa de los defectos técnicos de la Sentencia de primera instancia. Desde esta perspectiva, la vulneración del derecho fundamental habría sido denunciada tan pronto como pudo hacerse una vez producida, en el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de la Sala Segunda, habiéndose dado, con ello, oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre la lesión aducida, por lo que debe considerarse satisfecho el requisito recogido en el art. 44.1 c) LOTC.

3. Como segunda consideración preliminar, es preciso fijar con claridad el núcleo de la controversia que se nos plantea, así como el cauce a seguir en su análisis. Como ya se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, el demandante de amparo vincula su denuncia a la doctrina de este Tribunal sobre el doble grado de jurisdicción penal, como concreta vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE); no obstante, al mismo tiempo reconoce que, aunque vinculado al mismo, el problema que plantea el presente caso es sustancialmente diferente, pues no denuncia el no haber podido recurrir la Sentencia condenatoria de casación, sino la imposibilidad de combatir por dicho cauce procesal los defectos de la Sentencia absolutoria de primera instancia que han acabado motivando la condena, lo que le ha generado indefensión.

Pues bien, así planteada la controversia, podemos descartar a limine que se haya visto vulnerado el derecho a la doble instancia penal (art. 24.2 CE). Como ha venido reiterando este Tribunal, lo que el citado derecho fundamental establece es la posibilidad de revisión de una condena por un Tribunal superior, garantizada, en supuestos como el presente, a través del recurso de casación “siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado” (en el mismo sentido, SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 2, 105/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5).” (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 4).

A ello hemos añadido que “la ausencia de un instrumento de revisión de la Sentencia condenatoria en apelación [ahora, en casación], no supone la ausencia de una garantía procesal de rango constitucional. No forma parte esencial de la que incorpora el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos como instrumento de interpretación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la constituida por la existencia en todo caso tras una condena penal de la posibilidad de un pronunciamiento posterior de un Tribunal superior, pronunciamiento que podría ser el tercero en caso de que la resolución inicial fuera absolutoria o incluso en caso de que la revisión aumentase la pena inicialmente impuesta. Lo que en este contexto exige el contenido de la garantía, que se ordena tanto al ejercicio de la defensa como a la ausencia de error en la decisión judicial, es que en el enjuiciamiento de los asuntos penales se disponga de dos instancias” (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 4, citando la STC 296/2005, de 21 de noviembre, FJ 3). Por ello, “ninguna vulneración comporta per se la declaración de un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que por ello resulte constitucionalmente necesaria la previsión de una nueva instancia de revisión en una cadena de nuevas instancias que podría no tener fin” (SSTC 104/2006, de 3 de abril, FJ 8, y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 4).

Como ya hemos puesto de relieve, pese a la invocación de la citada doctrina constitucional, el recurrente no funda el reproche constitucional en no haber podido recurrir la Sentencia de casación, sino en la imposibilidad de combatir, en el trámite casacional, determinadas deficiencias existentes en la Sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial. Y es esa imposibilidad de impugnar el contenido de la Sentencia absolutoria lo que le habría generado indefensión, por cuanto la condena dictada por el Tribunal Supremo se habría derivado directamente de la existencia de las deficiencias presentes en la resolución dictada por el órgano a quo. Delimitado en estos términos el contenido de la demanda, el derecho fundamental concernido ha de ser el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que también invoca el recurrente, de igual modo a como fue abordada una queja similar en la STC 50/2002, de 25 de febrero, FJ 3.

4. Con tal planteamiento resulta oportuno recordar que, según se afirmó en la STC 52/1999, de 12 de abril, FJ 5, “la indefensión es la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando su capacidad de ejercitar bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 89/1986, 145/1990), siempre que la indefensión tenga un carácter material, expresión con la que se quiere subrayar su relevancia o trascendencia, es decir, que produzca un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (SSTC 48/1984, 155/1988, 145/1990, 188/1993, 185/1994,/1996, 89/1997, 186/1998)”. Por ello, tal como hemos venido reiterando, el contenido de la indefensión con relevancia constitucional queda circunscrito a los casos en que la misma sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (por todas, SSTC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 141/2005, de 6 de junio, FJ 2; o 160/2009, de 29 de junio).

Desde el citado criterio de enjuiciamiento resulta determinante la circunstancia, antes mencionada, de que pese a que el demandante de amparo se queja de la imposibilidad de combatir la Sentencia absolutoria, no ha intentado utilizar ninguno de los remedios procesales que tenía a su disposición para impugnar el relato de hechos probados fijado por el órgano a quo. En efecto, la demanda se formula a partir de una genérica imposibilidad de recurrir una sentencia absolutoria en casación, sin que, pese a ello, en el caso concreto haya recibido respuesta denegatoria alguna por parte de los órganos judiciales, al no haber llegado a efectuar tal impugnación. Tal circunstancia permite, de igual modo que hicimos en la STC 50/2002, de 25 de febrero, rechazar la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante. En efecto, dado que el recurrente no utilizó ninguno de los instrumentos procesales de que disponía, no dio ocasión al Tribunal Supremo para pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos para enmendar los alegados déficits de la Sentencia absolutoria, por lo que la indefensión alegada no habría de ser imputable al órgano judicial, sino a la propia falta de diligencia del recurrente, no existiendo, en consecuencia, vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

5. Por lo demás, hay que destacar que el recurrente no llega a exponer en su demanda cuáles son los obstáculos legales o jurisprudenciales que abonan tan categórica afirmación sobre la imposibilidad de recurrir la Sentencia absolutoria. A este respecto, y sin olvidar la limitada perspectiva de enjuiciamiento que el art. 117.3 CE nos permite en este ámbito, lo cierto es que ni la Ley de enjuiciamiento criminal ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo permiten suscribir el presupuesto del que arranca la pretensión del actor.

En este sentido, el actor gozaba de diferentes vías para exponer ante el Tribunal Supremo los alegados defectos de la Sentencia de primera instancia. Así, en primer lugar, si consideraba que la valoración y fijación de los hechos efectuada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona resultaba contraria a sus intereses podía, al amparo ya del art. 849.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), ya del art. 851.1 LECrim, haber interpuesto un recurso de casación, sin que el tenor literal del art. 854 LECrim -que faculta a interponer dicho recurso no sólo al Ministerio Fiscal y a quien haya sido condenado, sino también a “quienes hubieran sido parte en los juicios criminales”- establezca expresamente la imposibilidad de recurrir una sentencia absolutoria. En segundo lugar, podría el actor haber aprovechado el escrito de impugnación formulado para llamar la atención sobre los defectos que consideraba presentes en el relato de hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Provincial. A este respecto, debe ponerse de relieve que el recurrente, en el escrito de impugnación que sí presentó, solicitó la confirmación íntegra de la Sentencia absolutoria, sin hacer mención alguna a tales deficiencias. Y en tercer lugar, tenía también a su disposición la posibilidad de adherirse al recurso de casación presentado por la parte acusadora para, de ese modo, poner de manifiesto ante el Tribunal Supremo los defectos en la concreción de los hechos probados en la resolución del órgano a quo que, a juicio del demandante, han dado lugar a la condena. Tampoco respecto de esta última opción establece la Ley óbice alguno, pues el art. 861 LECrim, en su último inciso, faculta a la parte que no haya preparado el recurso a adherirse al formulado por la otra “alegando los motivos que le convengan”. Además, y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones (citando las SSTS núm. 577/2005, de 4 de mayo, o 147/2009, de 26 de febrero), merece destacarse que el Tribunal Supremo ha dado un importante giro a su tradicional y restrictiva comprensión de la casación adhesiva, acogiendo, desde el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda de 27 de abril de 2005 -tres años antes a que se dictara la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida, por tanto-, una interpretación extensiva sobre el alcance aplicativo de la misma, con la que se admite la interposición de un nuevo recurso de casación adhesivo aprovechando el trámite dado al formulado por la parte recurrente, pero sin quedar constreñido a los motivos de casación formulados por la otra parte.

En conclusión, procede la desestimación de la demanda de amparo, al no existir vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo interpuesto por don Francisco Lladó Rodríguez.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 17/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:17

Recurso de amparo 3556-2010. Promovido por doña Manuela Rejano Gordillo y don Eduardo Infante Infante frente a los Autos del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 dictados en procedimiento abreviado sobre reclamación de responsabilidad a causa de los daños sufridos por su vehículo en una autopista.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: comparecencia a la vista oral de una letrada distinta de la designada en la demanda que no puede impedir la continuación del proceso al hallarse presente, en representación de la parte actora, su procurador.

1. Las resoluciones judiciales examinadas suponen una interpretación de la legalidad ordinaria lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva dado que la presencia en la vista del Procurador que tenía conferida la representación procesal de los recurrentes era suficiente para dar por bueno su asentimiento a la intervención de la Letrada que le acompañaba en el referido acto procesal [FJ 4].

2. Al tratarse de actuaciones seguidas ante un órgano unipersonal, el art. 23.1 LJCA permite a la parte optar por disociar el encargo profesional de su representación y defensa, por lo que encomendando ésta a un Procurador la representación causídica y a un Abogado la dirección técnica, sólo al Procurador le era exigible que acreditara documentalmente el mandato recibido [FJ 4].

3. El órgano judicial no valoró, al adoptar su decisión, que el art. 38.2 del Estatuto General de la Abogacía Española prevé el derecho de sustitución letrada como una facultad especialmente conferida a los Abogados para el desarrollo adecuado de su actividad profesional [FJ 4].

4. Doctrina sobre el sentido y alcance de la postulación [FJ 4].

5. La carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental y, por consiguiente, será necesario que en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional [FJ 2].

6. Procede anular los Autos recaídos y retrotraer las actuaciones, a fin de que se señale nuevamente la celebración de la vista del procedimiento abreviado [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3556-2010, promovido por doña Manuela Rejano Gordillo y don Eduardo Infante Infante, representados por el Procurador de los Tribunales don Jaime Pérez de Sevilla Guitard y asistidos por el Abogado don Alberto González Morales, contra el Auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 recaído el 3 de marzo de 2010 en el procedimiento abreviado núm. 158- 2007. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de abril de 2010, el Procurador de los Tribunales don Jaime Pérez de Sevilla Guitard, actuando en nombre y representación de doña Manuela Rejano Gordillo y don Eduardo Infante Infante, interpuso recurso de amparo constitucional contra la resolución citada en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda son los siguientes:

a) Los solicitantes de amparo interpusieron el 28 de marzo de 2007 recurso contencioso- administrativo contra la resolución del Ministerio de Fomento de 20 de abril de 2006 que desestimó su reclamación de responsabilidad patrimonial por daños sufridos el 30 de noviembre de 2000 en su vehículo al colisionar con un animal en la calzada de la autopista A-49.

b) La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, ante la que se presentó el recurso contencioso-administrativo, declaró que la competencia para conocer del mismo correspondía a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, ante los cuales se personaron los demandantes, quienes confirieron su representación procesal al Procurador don Jaime Pérez de Sevilla Guitard, mediante el oportuno poder notarial, entendiendo con él las sucesivas actuaciones el Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo núm. 8, al que por turno de reparto correspondió conocer del recurso, que fue registrado como el procedimiento abreviado núm. 158-2007.

c) Tras los trámites pertinentes, por providencia de 20 de enero de 2010 se señaló la celebración de vista, a la cual compareció el Procurador de los recurrentes -don Jaime Pérez de Sevilla Guitard- y la Letrada doña María del Carmen González Orosa, en sustitución de la Letrada nombrada ab initio -doña María Angeles Navarro Bustos siendo denegada su intervención profesional por no figurar su nombre en el poder notarial presentado con la demanda, ni haber aportado documento que acreditase la sustitución. Tras ello, la Letrada realizó una comparecencia ante la Secretaria Judicial a fin de consignar su disconformidad con la decisión judicial.

d) El mismo día 20 de enero de 2010 recayó Auto declarando terminado el procedimiento por desistimiento de la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del art. 78.5 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), con arreglo al cual si las partes no comparecieren o lo hiciere sólo el demandado, se tendrá al actor por desistido del recurso y se le condenará en costas.

e) Contra el citado Auto interpusieron los demandantes recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 3 de marzo de 2010 en consideración a que al acto de la vista compareció la Letrada doña María del Carmen González Orosa, quien manifestó acudir en sustitución de la Letrada María de los Angeles Navarro Bustos pero “sin que a tal efecto figure su nombre en el ya citado poder general para pleitos y sin presentar ningún documento acreditativo de la pretendida sustitución, tal y como se establece en el artículo 23.1 de la LJCA”, a lo que se añade que la Letrada designada “pudo y debió comunicar a este Juzgado, por cualquier medio, fax, e-mail, llamada telefónica, escrito o comparecencia la sustitución que iba a producirse”.

3. Los demandantes de amparo sostienen que la resolución judicial impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y que “tal y como preceptúa el último inciso del apartado 1 del art. 49 de la LOTC, estima esta parte que el presente supuesto ostenta relevancia constitucional suficiente para la estimación del recurso de amparo, basándonos en la STC 276/2001, de 29 de octubre”, reproduciendo parcialmente el FJ 3 de esta resolución (entiéndase ATC en lugar de STC).

Comienzan señalando los demandantes que de los arts. 542.1 y 543.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se deriva que la función exclusiva de los Procuradores, salvo que la ley disponga otra cosa, es la de representar a las partes en todo tipo de procesos; mientras que la función exclusiva de los Letrados es la dirección y defensa de las partes en el proceso, el asesoramiento y el consejo técnico, sin perjuicio de que en determinados casos la ley permita que el Abogado pueda representar a la parte. En el presente caso, pese a que el art. 23.1 LJCA permitía que la representación fuese ostentada por un Letrado, los recurrentes confirieron su representación a un Procurador mediante poder general para pleitos; sin que la designación de Letrado sea obligado formalizarla en poder notarial, conforme a los arts. 24 y 25 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Se continúa explicando en la demanda que el órgano judicial consideró que aunque a la vista concurriera el propio Procurador de la parte, para que un Abogado pueda actuar en sustitución de otro es preciso que su designación figure en el poder para pleitos o en otro documento que acredite la sustitución. El Juzgado fundamenta tal exigencia en el art. 23.1 LJCA, pero cree la parte que este precepto no establece la obligación de aportar documento alguno acreditativo de la sustitución; por el contrario, el art. 38.2 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, dispone que “El letrado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en el acto de la vista o juicio o en cualquier otra diligencia judicial por un compañero en ejercicio, incorporado o cuya actuación haya sido debidamente comunicada al Colegio. Para la sustitución bastará la declaración del Abogado sustituto, bajo su propia responsabilidad”. En consecuencia, se añade en la demanda, no resulta de aplicación el art. 78.5, párrafo segundo, LJCA -que permite tener al actor por desistido del recurso si no compareciere a la vista- puesto que en el presente caso no se ha producido la incomparecencia de la parte.

Concluye la demanda solicitando el otorgamiento del amparo, con declaración de la nulidad de la resolución judicial impugnada por violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el reconocimiento de dicho derecho fundamental y el restablecimiento en la integridad del mismo mediante la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la celebración de la vista.

4. Mediante providencia de 23 de noviembre de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo y, obrando ya en la Secretaría de la Sala un testimonio de las actuaciones judiciales, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. A través de escrito registrado el 26 de noviembre de 2010, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, solicitó que se le tuviera por personado en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de 3 de enero de 2011 se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado en representación de la Administración General del Estado y se acordó, a tenor de lo establecido en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro del mismo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 24 de enero de 2011, en el que solicita, con carácter previo, la inadmisión de la demanda de amparo, por no contener una justificación suficiente acerca de la especial trascendencia constitucional del recurso. Con cita de los AATC 188/2008, de 21 de julio (FJ 2); 289/2008, de 22 de septiembre (FJ 2); y 290/2008, de 22 de septiembre (FJ 2), señala que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental ... sin que corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda cuando el recurrente incumpla la carga de argumentación que sobre él recae en orden a justificar esa especial trascendencia constitucional que, a su juicio, reviste el recurso de amparo que ha interpuesto”; añadiendo el ATC 252/2009, de 19 de octubre (FJ 1) que “por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo”. A juicio del Abogado del Estado la demanda de amparo incurre justamente en la confusión censurada en esta doctrina constitucional y, por lo demás, no cita en la justificación de la trascendencia constitucional ni un solo supuesto típico de los enumerados en la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 2), resolución que ni siquiera invoca.

En cuanto al fondo del asunto, el Abogado del Estado no considera irrazonable entender que el art. 78.5, párrafo segundo, LJCA permite tener por desistido al actor tanto si no comparece su representante técnico ad litem -sea el Procurador o un Abogado con poder- como si no lo hace su defensor, pues cuando el precepto menciona la comparecencia de las partes incluye todos los requisitos de postulación, esto es, la debida representación procesal y la defensa técnica; la falta de uno u otro requisito no permite tener por bien comparecida a la parte.

Añade el Abogado del Estado que, ciertamente, el 38.2 del Estatuto General de la Abogacía Española permite la sustitución del Letrado actuante “en el acto de la vista o juicio” por “un compañero en ejercicio” y que “para la sustitución bastará la declaración del Abogado sustituto, bajo su propia responsabilidad”; pero considera que el art. 38.2 del Estatuto General de la Abogacía Española no es una norma procesal a los efectos del art. 1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y no puede privar a los órganos jurisdiccionales de la facultad de exigir una prueba más acabada de la validez de la sustitución letrada si la otra parte procesal la pone en duda, especialmente cuando existen reglas legales con tenor tan taxativo como el art. 78.5, párrafo segundo, LJCA o el art. 414.4 LEC. Sobre si pudiera haberse concedido la oportunidad de subsanar el defecto, señala el Abogado del Estado que, al haberse iniciado ya la vista, hubiera sido preciso interrumpirla y proceder a su reanudación tras subsanarse el defecto.

En definitiva, aunque la interpretación dada por la Juez de lo Contencioso-Administrativo al art. 78.5 LJCA pudo ser más benigna, especialmente atendiendo al tenor del art. 38.2 del Estatuto General de la Abogacía Española, tal interpretación supera el juicio de proporcionalidad y no puede tacharse de lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

8. La Fiscalía ante este Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 7 de febrero de 2011, en el que solicita que se otorgue el amparo solicitado por los recurrentes, declarando que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y se acuerde la nulidad de las resoluciones judiciales, con retroacción de las actuaciones al momento de señalamiento de la vista del procedimiento en donde se produjo la citada vulneración.

Comienza señalando el Fiscal que consta que los recurrentes otorgaron su representación procesal a un Procurador mediante poder notarial en el que igualmente designaron Letrados para su defensa. Habiendo designado un Procurador para su representación procesal y constando que este Procurador, a quien el Juzgado notificó las sucesivas actuaciones procesales, compareció en el acto de la vista, ha de concluirse que la parte compareció a través de su representación procesal.

Con respecto a la invocación por el órgano judicial del art. 23.1 LJCA, señala el Ministerio Fiscal que en el mismo no se hace ninguna mención a los requisitos de la sustitución del Letrado designado, estableciendo únicamente que las partes ante los órganos unipersonales deben estar representadas por Procurador y asistidas en todo caso por Abogado, pudiendo también conferir su representación al Abogado a quien en este caso se harán las notificaciones. El rechazo a la sustitución de la Letrada defensora, por no presentar documento que acreditase su sustitución, no puede ser sustentada en el art. 23.1 LJCA.

Añade que la norma que regula la sustitución de un Abogado designado en un asunto es el art. 38.2 del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio; sostiene el Fiscal que de este precepto resulta que la sustitución del Letrado ante el órgano judicial se sujeta únicamente a la declaración del Abogado sustituto, bajo su responsabilidad. La obtención de autorización formal o “venia” por parte del Letrado designado es requerida en el caso en que el Letrado previamente designado abandone la dirección técnica del asunto en el que es reemplazado, que es el supuesto que contempla el art. 26 del mencionado Estatuto. Por tanto, añade, cuando el Juez rechazó la intervención de la Letrada que compareció manifestando hacerlo en sustitución de la designada por los recurrentes, por no aportar un documento que acreditara esa sustitución ni estar acreditado que la letrada designada hubiera comunicado la sustitución al Juzgado, estaba exigiendo un requisito no previsto legalmente.

La resolución judicial impugnada no sólo es rigorista en la interpretación de los requisitos sobre comparecencia de las partes en juicio sino que se presenta claramente como no fundada en Derecho, por lo que se ha vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso, en cuanto que la decisión de archivo del procedimiento por desistimiento de los recurrentes carece de cobertura legal, pues se ha fundado en preceptos no aplicables (art. 23.1 LJCA); se ha hecho una aplicación errónea de las normas que regulan la sustitución de los Letrados, al exigir un documento de autorización previa de la sustitución y no se ha permitido a los recurrentes acreditar que estaban de acuerdo con la sustitución de la Letrada que compareció al acto de la vista.

9. La representación procesal de los demandantes de amparo presentó sus alegaciones el 8 de febrero de 2011, mediante escrito en el que, en lo sustancial, se reiteran los razonamientos consignados en el escrito de demanda.

10. Por providencia de 24 de febrero de 2011 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que en el presente proceso constitucional se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los demandantes de amparo, al tenerles por desistidos del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio de Fomento que desestimó su reclamación de responsabilidad patrimonial.

El órgano judicial apreció que la parte actora no había comparecido en forma a la vista oral del recurso a causa de que la Letrada que concurrió al acto no estaba designada en el poder notarial aportado con la demanda ni acreditó documentalmente asistir en sustitución de la nombrada desde el inicio; en atención a lo cual la Magistrada dio por finalizada la vista y, el mismo día 20 de enero de 2010, dictó Auto teniendo por desistida a la parte, en aplicación de los arts. 23.1 y 78.5, párrafo segundo, de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), ratificándose tal decisión en el posterior Auto de 3 de marzo de 2010, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto por la parte.

Aun cuando formalmente el recurso de amparo se dirige contra el Auto de 3 de marzo de 2010, cuya anulación es la única que se pide en el suplico de la demanda, sin embargo tenemos reiteradamente señalado que cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de tenerse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (STC 40/2002, de 14 de febrero, FJ 1, y las resoluciones allí citadas), por lo que en el presente caso nuestro pronunciamiento deberá abarcar también al Auto de 20 de enero de 2010 y a la decisión adoptada por la Magistrada en el acto de la vista de poner fin a la misma, ya que, en otro caso, aun en el supuesto de que se otorgase el amparo, perviviría la vulneración de derechos fundamentales que se pretende remediar con la demanda de amparo, en la medida en la que la resolución recurrida confirme, como ocurre en el presente supuesto, otra dictada con anterioridad.

Pues bien, como con mayor detalle se ha expuesto en el relato de antecedentes, la parte demandante de amparo y el Ministerio Fiscal estiman que el órgano judicial ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los recurrentes, en su dimensión o vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, al no permitir la intervención de la Letrada que concurrió a la vista, con la consecuencia de tener por no comparecida a la parte y poner fin al proceso sin resolver la pretensión de fondo planteada.

Por el contrario, el Abogado del Estado sostiene, con carácter previo, que la demanda de amparo debe ser declarada inadmisible, pues no cumple con la exigencia establecida en el art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Por lo demás, considera que aunque la interpretación dada por el órgano judicial al párrafo segundo del art. 78.5 LJCA pudo ser más benigna, especialmente atendiendo al tenor del art. 38.2 del Estatuto General de la Abogacía Española, sin embargo tal interpretación supera el juicio de proporcionalidad y no puede tacharse de lesiva del derecho fundamental invocado.

2. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, debemos abordar con carácter previo el óbice aducido por el Abogado del Estado, examinando si, como considera, la demanda de amparo se halla incursa en la causa de inadmisión derivada del incumplimiento de la exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

Ciertamente, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha reformado la configuración del proceso constitucional de amparo mediante la introducción en el art. 50.1 b) LOTC de una nueva condición de admisibilidad: la necesidad de que el recurso tenga una “especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. A lo cual se añade la incorporación de un último inciso en el art. 49.1 LOTC, estableciéndose que “en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”.

Es preciso, por tanto, diferenciar la necesidad de que el recurso de amparo ofrezca una especial trascendencia constitucional, cuya apreciación, claro está, sólo puede corresponder a este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC; y, de otro lado, la exigencia impuesta al recurrente por el art. 49.1 in fine LOTC de alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, siendo esta última condición la que el Abogado del Estado considera incumplida en el presente caso.

Interesa destacar que aunque la indicada previsión del art. 49.1 in fine LOTC se configura como una carga procesal de la parte, es también un instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda. A tal fin, aunque no existe un modelo rígido al que haya de ajustarse la redacción de las demandas de amparo, es claro que debe responder a los cánones propios de este tipo de escritos procesales; sin perjuicio de lo cual, posibles dudas sobre el modo en que ha de cumplimentarse la nueva obligación procesal han sido despejadas en los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008, de 22 de septiembre; 290/2008, de 22 de septiembre; y 80/2009, de 9 de marzo, en los cuales se destaca que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental. Por consiguiente, será necesario que en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental -que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo- y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional.

Por lo demás, el perfil abierto tanto de la noción de “la especial trascendencia constitucional” como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización (“su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”), ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional.

Descendiendo al examen de la demanda, se advierte que los recurrentes en amparo destinan un apartado de la misma (el séptimo), dentro de lo que denominan “presupuestos de admisibilidad del recurso”, dirigido expresamente a dar cumplimiento a la exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC, vinculando la especial trascendencia del recurso al contenido del ATC (erróneamente citado como STC) 276/2001, de 29 de octubre, cuyo FJ 3 se reproduce parcialmente en la demanda, para, a continuación, hacerse ciertas consideraciones que no guardan relación con la especial trascendencia del recurso sino con la supuesta lesión del art. 24.1 CE.

Aun no siendo éste el mejor modo en que puede concebirse el cumplimiento del requisito examinado, debemos no obstante considerar el sentido de la invocación por los demandantes del ATC 276/2001, de 29 de octubre, ya que, a la vista de su contenido, no puede entenderse que su cita y reproducción parcial obedezca al solo propósito de sustentar la queja sobre la lesión del derecho constitucional afectado. Antes al contrario, el ATC 276/2001, de 29 de octubre, enjuicia -concluyendo con su inadmisión- un recurso de amparo en el que consideramos compatible con el art. 24.1 CE la interpretación hecha por el órgano judicial del art. 23.1 LJCA que llevó a rechazar la sustitución de un Letrado que tenía conferida la representación procesal de la parte, por otro Letrado que no llegó a acreditar documentalmente actuar en nombre de la misma. Pues bien, el contraste de dicho recurso con el que ahora enjuiciamos puede razonablemente entenderse como un propósito de los recurrentes de que dictemos una resolución que, además de reparar la vulneración denunciada, permita despejar toda duda sobre el sentido de nuestra doctrina, a la vista de las circunstancias que separan uno y otro caso.

También debe considerarse que el deber de redactar la demanda con claridad y precisión (art. 49.1 LOTC) y, en lo que ahora interesa, incorporar de modo suficiente alegaciones tendentes a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, tiene un alcance instrumental, en cuanto se dirige a proporcionar al Tribunal elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda; si ab initio el Tribunal se consideró suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 (caso Sáez Maeso c. España) apreció que el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales había sido vulnerado por la decisión del órgano judicial nacional que, pese a haber declarado admisible inicialmente un recurso casación, cinco años más tarde lo declaró inadmisible a causa de que el escrito de su interposición adolecía de un defecto formal de carácter instrumental (§§ 29 y 30); y, por nuestra parte, hemos hecho aplicación de esta doctrina en la STC 248/2005, de 10 de octubre (FJ 3).

Rechazado así el óbice aducido, procede corroborar que la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo [art. 50.1 b) LOTC] deriva de la carencia de pronunciamientos de este Tribunal que delimiten las consecuencias constitucionales del actual supuesto respecto de otros ya juzgados, dando así ocasión para aclarar el sentido y alcance de la doctrina del Tribunal (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). En efecto, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de enjuiciar -desde la perspectiva de las exigencias del art. 24.1 CE- diversas decisiones judiciales impeditivas de un pronunciamiento de fondo sobre pretensiones deducidas en recursos contencioso-administrativos; decisiones sustentadas por los respectivos órganos judiciales en una interpretación de los arts. 23.1 y 87.5 LJCA que les llevó a tener por desistida a la respectiva parte actora, ya fuera por no concurrir a la vista el Letrado designado (STC 153/2008, de 24 de noviembre, y AATC 180/2003, de 2 de junio, y 215/2003, de 30 de junio) o ya lo fuera por concurrir en su lugar un Letrado distinto (SSTC 205/2001, de 15 de octubre; 19/2003, de 30 de enero, y 2/2005, de 17 de enero; y ATC 276/2001, de 29 de octubre), supuesto éste que es el que acontece en el presente caso. Ahora bien, los enjuiciados han sido supuestos referidos a la actuación profesional de Abogados que habían asumido no sólo la asistencia letrada sino también la representación procesal de la parte, mientras que en el presente recurso lo que se suscita es la sustitución entre Abogados que no tienen conferida la representación procesal de la parte sino, exclusivamente, la dirección técnica o asistencia letrada.

3. Entrando ya en el examen de la pretensión de amparo, debemos recordar que con motivo de las numerosas ocasiones en las que este Tribunal ha efectuado su control de constitucionalidad sobre resoluciones judiciales obstativas de un pronunciamiento de fondo, se ha ido conformando una doctrina con arreglo a la cual el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE comporta, como contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Al tiempo, hemos reiterado que, no obstante, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (SSTC 60/1982, de 11 de octubre, FJ 1; 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; y 185/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas).

Por último, en lo que ahora interesa, hemos destacado que aunque la apreciación de cuándo concurre una causa obstativa del pronunciamiento de fondo es cuestión de legalidad ordinaria que compete efectuar a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE, no obstante éstos quedan compelidos a interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 118/1987, de 8 de julio, FJ 3; 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; y 187/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

4. Como con mayor detalle ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, una vez señalada la celebración de la vista incardinada en el procedimiento abreviado, compareció a la misma el Procurador de los recurrentes y la Letrada que manifestó actuar en sustitución de la designada en el poder notarial que se había acompañado a la demanda. Sin embargo, su intervención profesional fue denegada por no figurar designada en el referido poder notarial ni haber aportado documento que acreditase la sustitución, exigencia que el órgano judicial fundó en el art. 23.1 LJCA, reforzando su decisión con el reproche de que la sustitución pretendida no fue previamente comunicada. La consecuencia procesal de no tener por comparecida a la parte en la vista fue declarar terminado el proceso por desistimiento, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del art. 78.5 LJCA, el cual prevé que si las partes no comparecieren o lo hiciere sólo el demandado, se tendrá al actor por desistido del recurso.

Este modo de razonar debe ser rechazado si tomamos en consideración el sentido y alcance de la postulación en nuestro Derecho, que no es sino la facultad de dirigirse a un órgano que ejerza jurisdicción, formulando pretensiones ante el mismo. Las normas relativas a la postulación procesal tienden a garantizar el buen desarrollo de la actividad jurisdiccional mediante la garantía de que quien comparece por la parte no carece de las facultades de representación necesarias para actuar en nombre del litigante que dice representar y de que la parte pueda conducirse en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses jurídicos y defenderse debidamente frente a la parte contraria (SSTC 140/1987, de 23 de julio, FJ 4, y 67/1999, de 26 de abril, FJ 5).

A tal fin, quien pretenda actuar en el proceso en nombre y representación de una parte ha de acreditar la representación que aduce, lo cual podrá hacer mediante apoderamiento apud acta ante Secretario Judicial o mediante poder notarial otorgado al efecto (arts. 453.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24 de la Ley de enjuiciamiento civil); y ello tanto si se trata de Procurador como si se confiere a un Letrado para que pueda actuar como representante en aquellos procesos en que lo permita la ley.

En efecto, en algunos casos, atendida la simplicidad del trámite o la naturaleza de la pretensión, la ley permite que sea directamente el litigante quien pueda dirigirse al órgano jurisdiccional (así, los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles, ex art. 23.3 LJCA). Pero la regla general en nuestro Ordenamiento es que tal facultad quede reservada a profesionales jurídicos, desdoblándose las funciones de defensa técnica -a cargo generalmente de un Abogado- y de representación procesal, encomendada habitualmente a Procuradores de los Tribunales. En este sentido, la LJCA diferencia la postulación ante órganos colegiados, en cuyo caso las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado (art. 23.2), mientras que en la actuación ante órganos unipersonales las partes deberán ser asistidas, en todo caso, por Abogado, pero podrán optar por conferir su representación a un Procurador o al propio Abogado (art. 23.1).

En el caso ahora examinado, por tratarse de actuaciones seguidas ante un órgano unipersonal, el art. 23.1 LJCA permitía a la parte optar por conferir su representación a un Procurador o al propio Abogado. Los demandantes optaron por disociar el encargo profesional de su representación y defensa en el proceso, encomendando a un Procurador la representación causídica y a un Abogado la dirección técnica, por lo que sólo al Procurador le era exigible que acreditara documentalmente el mandato recibido.

Siendo por tanto irrelevante que la Letrada que compareciese a la vista figurase o no en el poder notarial aportado -puesto que no ejercía facultades de representación- resta por examinar si era posible la sustitución de la Abogada designada ab initio en la demanda y bajo qué condiciones. A tal fin hemos de partir de que la presencia en la vista del Procurador que tenía conferida la representación procesal de los recurrentes era suficiente para dar por bueno su asentimiento a la intervención de la Letrada que le acompañaba en el referido acto procesal. Y a esta fundamental circunstancia se añade que el órgano judicial no valoró, al adoptar su decisión, que el art. 38.2 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, prevé el derecho de sustitución letrada como una facultad especialmente conferida a los Abogados para el desarrollo adecuado de su actividad profesional, al permitir que “el letrado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en el acto de la vista o juicio o en cualquier otra diligencia judicial por un compañero en ejercicio, incorporado o cuya actuación haya sido debidamente comunicada al Colegio” y que “para la sustitución bastará la declaración del abogado sustituto, bajo su propia responsabilidad”.

Las consideraciones que anteceden conducen a la estimación del recurso de amparo, dado que las resoluciones judiciales examinadas suponen una interpretación de la legalidad ordinaria lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, que ha cerrado indebidamente el examen del fundamento de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial ejercitada por los recurrentes de amparo.

5. Resta únicamente determinar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, que el alcance del amparo otorgado por la vulneración apreciada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) consistirá en el reconocimiento a los demandantes del derecho fundamental indicado, anulando los Autos recaídos y ordenando, además, la retroacción de las actuaciones, a fin de que se señale nuevamente la celebración de la vista del procedimiento abreviado, sin prejuzgar la corrección de la pretensión de fondo planteada en el recurso contencioso-administrativo, pues compete al órgano judicial resolver sobre la misma.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Manuela Rejano Gordillo y don Eduardo Infante Infante y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular los Autos del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo núm. 8 recaídos el 20 de enero y el 3 de marzo de 2010 en el procedimiento abreviado núm. 158-2007, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a la celebración de la vista.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

SENTENCIA 18/2011, de 3 de marzo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:18

Recursos de inconstitucionalidad 838-1998, 867-1998 y 997-1998 (acumulados). Promovidos por el Parlamento de Canarias y el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, y por el Presidente del Gobierno con respecto a diferentes preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario.

Competencias sobre ordenación de la economía y régimen energético: nulidad parcial e interpretación conforme de preceptos estatales; nulidad de preceptos autonómicos.

1. El Estado puede intervenir en la ordenación del sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25 CE) [FJ 6].

2. Dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobertura las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (STC 95/1986, 197/1996) [FJ 6 b)].

3. Doctrina sobre los límites de la prevalencia de la regla competencial específica sobre la más genérica en supuestos de concurrencia de títulos competenciales (SSTC 197/1996, 223/2000) [FJ 6].

4. Ni el legislador estatal ni el autonómico pueden incidir en la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria, pero, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pueden interpretar el alcance y los límites de su propia competencia cuando la ejercitan al aprobar las leyes que les corresponden (SSTC 76/1988, 139/2005) [FJ 7 a)].

5. El legislador estatal al determinar las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de sector eléctrico, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria, ha excedido el tenor de su propia competencia, penetrando en el ámbito reservado por el bloque de constitucionalidad a las Comunidades Autónomas [FJ 7 a)].

6. Nada hay en los preceptos impugnados de la Ley estatal que excluya la competencia de planificación eléctrica de las Comunidades Autónomas en las materias que tienen atribuidas por los Estatutos de Autonomía [FJ 7 b)].

7. Doctrina constitucional sobre la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de la actividad de planificación desarrollada por el Estado en subsectores económicos en que coexisten competencias estatales y autonómicas (STC 225/1993) [FJ 7 b)].

8. El hecho de que el legislador estatal prevea el sometimiento del plan estatal al Congreso de los Diputados no conlleva el establecimiento de esa correlativa obligación en el ámbito autonómico [FJ 7 b)].

9. La regulación que establece los casos en que procede la adopción de medidas necesarias para garantizar el suministro eléctrico a todos los consumidores, ha de ser considerada norma básica, puesto que es un corolario del principio de garantía de suministro [FJ 8].

10. La atribución al Gobierno de la Nación de la facultad de adoptar medidas para hacer frente a las situaciones de excepcionalidad referidas en la ley estatal resulta justificada constitucionalmente tanto por resultar un complemento necesario para preservar lo básico en materia energética (art. 149.1.25 CE), como por su transcendencia para la ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) [FJ 8].

11. El Gobierno deberá justificar, en cada supuesto en el que haga uso de sus potestades de actuación para la consecución de las finalidades a las que responde la normativa básica estatal, el carácter materialmente básico de la medida adoptada, extremo que podrá, en su caso, ser objeto del correspondiente control por las vías procedimentales apropiadas [FJ 8].

12. La facultad estatal de adoptar medidas para hacer frente a situaciones de excepcionalidad no impide que la Comunidad Autónoma de Canarias pueda prever, en el marco de sus competencias, la adopción y puesta en práctica de otras medidas que pudieran ser adecuadas para la garantía del suministro eléctrico en dicha Comunidad [FJ 8].

13. En la medida en que la finalidad de la habilitación reglamentaria es adaptar las previsiones básicas relativas al suministro eléctrico en su conjunto a las peculiaridades derivadas del carácter aislado de los sistemas eléctrico insulares y extrapeninsulares, el precepto, que ha de tener carácter básico, no vulnera la reserva de ley formal que protege la libertad de empresa [FJ 9].

14. Doctrina constitucional sobre la reserva de ley formal (SSTC 83/1984, 1/2003) [FJ 9].

15. Doctrina constitucional sobre legislación básica del Estado (SSTC 48/1988, 31/2010) [FJ 9].

16. La competencia estatal de coordinación a que se refiere el precepto que determina que los criterios de regulación de la distribución de energía eléctrica sean fijados por un órgano estatal, sin que sea motivo para excluirla, el hecho de que no resulte posible que la red de distribución en Canarias supere su ámbito territorial, pues aunque no esté conectada con la red peninsular es innegable su valor estratégico para el conjunto del sistema [FJ 10].

17. Doctrina sobre facultad de coordinación –*ex* art. 149.1.13 CE– del Estado (SSTC 32/1983, 194/2004) [FJ 10].

18. La referencia, en el precepto estatal impugnado, al previo acuerdo con las Comunidades afectadas, debe entenderse en el sentido de que el Estado vendrá obligado a informar a las Comunidades Autónomas sobre los criterios de regulación de la distribución de energía eléctrica que pretende establecer, recabando su parecer al respecto, sin que una eventual discrepancia por una Comunidad Autónoma pueda en ningún caso desplazar ni enervar la competencia estatal (STC 31/2010) [FJ 10].

19. La fijación por el Estado de los criterios de regulación de la distribución de energía eléctrica, en colaboración con las Comunidades Autónomas, no puede agotar la competencia normativa de desarrollo de los mismos, competencia autonómica que no puede resultar vaciada [FJ 10].

20. La competencia para determinar las zonas eléctricas diferenciadas en el archipiélago canario, tiene una clara naturaleza normativa, por lo que ha de corresponder al Estado [FJ 11].

21. Corresponde al Estado la atribución de potestades al gestor de la red de distribución en cada zona eléctrica así como la decisión sobre el sistema de designación de los gestores de la red de cada una de las zonas eléctricas, por tener naturaleza normativa y consideración de norma básica, siendo un corolario del principio de garantía del suministro [FJ 11].

22. Reviste naturaleza básica que el legislador pueda prever la existencia de un régimen específico para la regulación de las actividades eléctricas en los territorios insulares y extrapeninsulares, así como establecer un régimen transitorio para la aplicación del sistema dada la ubicación de los territorios a los que afecta [FJ 14].

23. La existencia de diferentes mecanismos de transición a la competencia no supone una vulneración del principio de igualdad, en la medida en que esos mecanismos no se aplican a las mismas situaciones, ya que el régimen establecido en la disposición impugnada se aplica exclusivamente a los territorios insulares y extrapeninsulares, lo que se justifica por sus características específicas [FJ 15].

24. El establecimiento de un período de transición a la competencia para la actividad de producción de energía eléctrica que se desarrolle en los sistemas insulares y extrapeninsulares está previsto en una norma con rango de ley y justificado en las particularidades de estos sistemas, fundamentalmente su carácter aislado y su reducida dimensión [FJ 15].

25. El derecho a la libertad de empresa no es absoluto e incondicionado sino limitado por la regulación que, de las distintas actividades empresariales, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley respetando el contenido esencial del derecho [FJ 15].

26. Doctrina sobre el derecho a la libertad de empresa (SSTC 225/1993, 112/2006) [FJ 15].

27. Doctrina sobre el principio de unidad de mercado (SSTC 37/1981, 64/1990) [FJ 15].

28. En la medida en que la disposición impugnada no tiene por finalidad establecer un monopolio, debe descartarse la lesión de los arts. 9.3, 38, 128.2 y 139.2 CE así como la vulneración del contenido reconocido al régimen económico y fiscal canario por el Estatuto de Autonomía de Canarias o la lesión de la garantía procedimental prevista para su modificación, dado que no afecta dicho régimen especial [FJ 16].

29. Doctrina sobre el régimen económico y fiscal canario (STC 16/2003) [FJ 16].

30. Al no utilizar la actual regulación básica el concepto de autoproductor ni exigir unos límites mínimos de autoconsumo, no cabe considerar ahora que el artículo de la Ley del sector eléctrico canario que exigía al autoproductor, para ser considerado como tal, que tuviera un autoconsumo mínimo, entre en contradicción con la norma básica estatal [FJ 18].

31. El tratamiento que la Ley del sector eléctrico canario da a los productores altera el régimen básico afectando a la configuración del régimen especial de producción eléctrica de tal modo que, en Canarias, los sujetos en este régimen se definen de forma más amplia que en el resto del territorio del Estado, contraviniendo así los preceptos estatales [FJ 18].

32. La técnica normativa utilizada por el legislador canario, reproduciendo sólo parcialmente la norma estatal básica, omitiendo las limitaciones de potencia exigibles para poder entender aplicable el régimen especial de producción eléctrica, provoca su inconstitucionalidad y nulidad [FJ 18].

33. Doctrina constitucional sobre la reproducción de preceptos estatales en normas autonómicas (SSTC 47/2004, 341/2005) [FJ 18].

34. La importancia de la regulación de las actividades de producción de energía eléctrica en régimen especial para el ordenado suministro de energía eléctrica justifica que el legislador estatal establezca las bases en esta materia [FJ 18].

35. El artículo de la Ley del sector eléctrico canario que da preferencia de acceso a la redes eléctricas a la energía producida por determinados sujetos, en cuanto no ha sido impugnado autónomamente sino por las consecuencias que ligaba a las definiciones del art. 2.11, expulsadas del ordenamiento, es una norma que no se opone a la base estatal [FJ 18].

36. Al existir una contradicción entre la norma básica estatal que dispone que las instalaciones eléctricas con potencia igual o superior a 220 Kv serían redes de transporte y el precepto autonómico, que califica como redes de transporte a aquellas instalaciones con tensiones superiores a 220Kv, este último vulnera el orden constitucional de distribución de competencias, debiendo ser declarado inconstitucional y nulo [FJ 20].

37. En la autorización de nuevas instalaciones de transporte de energía eléctrica –que compete a la Comunidad Autónoma- se advierte una directa y significativa incidencia sobre la actividad económica general, lo que determina la legitimidad constitucional de la exigencia de informe vinculante de la Administración General del Estado [FJ 21 a)].

38. El régimen económico regulado en la Ley del sector eléctrico, sobre el que el Estado ostenta importantes atribuciones, incluso ejecutivas, es un segmento específico y diferenciado, aún dentro de la propia materia régimen energético, del régimen de las instalaciones de transporte de energía eléctrica [FJ 21 a)].

39. La intervención del Estado mediante la técnica del informe preceptivo y vinculante debe reputarse constitucionalmente legítima cuando se funda en el ejercicio de una competencia propia sobre una determinada materia que le habilita para actuar, distinta de la materia sobre la cual la Comunidad Autónoma ejerce su competencia de autorización (SSTC 103/1989, 46/2007) [FJ 21 a)].

40. El precepto autonómico no es incompatible con la norma básica estatal sobrevenida, lo que permite interpretar sin dificultad que las autorizaciones para la instalación de transporte de energía eléctrica en Canarias pueden otorgarse a sociedades mercantiles españolas y de otros Estados miembros de la Unión, sin que sea exigible a las empresas comunitarias que tengan establecimiento permanente en Canarias [FJ 21 b)]

41. Las autorizaciones para la instalación de transporte de energía eléctrica en Canarias pueden otorgarse a sociedades mercantiles de Estados no comunitarios, en cuyo caso se requiere que tengan establecimiento permanente en Canarias, exigencia razonable y que no se opone a la legislación estatal básica [FJ 21 b)].

42. El art. 13. b) de la Ley del sector eléctrico canario ha de ser declarado inconstitucional y nulo por cuanto articula un procedimiento de arbitraje, que comporta un equivalente jurisdiccional cuyo establecimiento queda reservado a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal civil [FJ 22].

43. La controversia sobre disposición destinada a establecer en Canarias un régimen transitorio para los consumidores cualificados de electricidad ha perdido su objeto, puesto que el Parlamento de Canarias ha modificado la normativa impugnada por el Estado y su desarrollo reglamentario coincide con la legislación estatal básica, también sobrevenida [FJ 3 b)].

44. Doctrina sobre modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial (SSTC 147/1998, 16/2003) [FJ 3].

45. En aquellos casos en los que se haya modificado la norma estatal que se reputa conculcada, el enjuiciamiento habrá de hacerse teniendo en cuenta la legislación básica vigente en el momento de dictar Sentencia (SSTC 170/1989, 253/2005) [FFJJ 4, 17, 20].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 838- 1998, 867-1998 y 997-1998, promovidos, respectivamente, por el Parlamento de Canarias, representado por su Letrado- Secretario General, contra los arts. 3.1 a), 4.1 y 2, 10.2 y 3, 12.1, 39.3 y 41.3, la disposición transitoria decimoquinta y la disposición final primera, apartado 1, de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico; por el Gobierno de Canarias, representado por el Director General de su Servicio Jurídico, contra los arts. 3, 4.1, 10.2, 39.3 y 41.3, la disposición transitoria decimoquinta y la disposición final primera, apartado 1, de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico; y por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los arts. 2.3 y 11, 6, 9.7, 11, 12.2 y 3 y 13 b) y la disposición transitoria segunda de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Congreso de los Diputados y el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Parlamento de Canarias presentó el 27 de febrero de 1998 recurso de inconstitucionalidad, al amparo del art. 32.2 LOTC, contra los arts. 3.1 a), 4.1 y 2, 10.2 y 3, 12.1, 39.3 y 41.3, la disposición transitoria decimoquinta y la disposición final primera, apartado 1, de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (en adelante LSE).

2. El recurso se fundamenta en las alegaciones que seguidamente se exponen.

a) Los preceptos impugnados se agrupan en dos bloques: el primero formado por los arts. 3.1 a), 4.1 y 2, 10.2 y 3, 12.1, 39.3 y 41.3 y la disposición final primera, apartado 1, LSE, preceptos que vulnerarían el sistema de reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias. El segundo se refiere exclusivamente a la disposición transitoria decimoquinta LSE, que, según el recurrente, lesionaría los arts. 14 y 38 y la disposición adicional tercera de la Constitución (CE), así como los apartados 1 y 3 del art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EACan).

b) El escrito de alegaciones expone los títulos competenciales que han de considerarse en la resolución del presente proceso constitucional, a juicio del recurrente. Por un lado, se encontrarían las competencias estatales relativas a las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE) y a las “bases del régimen…energético” (art. 149.1.25 CE). Por otro lado, la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con el art. 32.9 EACan, tiene competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre el “régimen energético”; el art. 31.4 EACan le atribuye la competencia sobre la “ordenación y planificación de la actividad económica regional en el ejercicio de sus competencias”, que habrá de ser ejercida “de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria y crediticia estatal y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131, 149.1.11 y 13 de la Constitución”; y, de acuerdo con el art. 30.26 EACan, asume competencias exclusivas sobre “instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, de acuerdo con las bases del régimen minero y energético”. Del juego de estos preceptos el recurrente deduce que al Estado le corresponderá el establecimiento de la normativa básica en materia eléctrica, normativa que ha de poder ser desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias en ejercicio de sus competencias.

c) Partiendo de esta delimitación competencial, el escrito de recurso comienza el análisis de los preceptos impugnados por el apartado 1 de la disposición final primera LSE, relativa al carácter básico de esta Ley. Tal carácter, dada la exhaustividad de su regulación, determina, a juicio del recurrente, el vaciamiento de las competencias autonómicas, que quedan reducidas a un mero desarrollo reglamentario, toda vez que la LSE abarca en plenitud la regulación del sector, sin limitarse al señalamiento de unas bases que permitan el desarrollo posterior por la Comunidad Autónoma. Las anteriores consideraciones llevan al recurrente a la conclusión de que no puede aceptarse como válida la declaración formal contenida en el apartado 1 de laEnonsiderar disposición final primera LSE, con lo que el carácter básico o no básico de cada uno de los preceptos impugnados debe ser determinado caso por caso.

d) A continuación se refiere el recurrente al art. 3.1 a) LSE, si bien el examen de este precepto se enmarca en el conjunto de los tres primeros apartados de dicho art. 3 LSE, respecto de los que entiende que pretenden delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, extremo éste reservado a los preceptos constitucionales y estatutarios correspondientes. Por eso afirma que el apartado 1 a) del art. 3 LSE es un precepto viciado de inconstitucionalidad en cuanto conforma una norma atributiva de competencias en materia de planificación eléctrica que afecta, inconstitucionalmente, a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Canarias. El precepto examinado hace una remisión al art. 4 LSE (relativo al contenido de la planificación eléctrica realizada por la Administración General del Estado y sometida al Congreso de los Diputados), que también se reputa inconstitucional, ya que lo contemplado es la actividad planificadora plena del Estado, con el correlativo vaciamiento de las competencias autonómicas. Por ello, para el recurrente resulta claro que los arts. 3.1 a) y 4 LSE no constituyen bases desde una perspectiva material, habiéndose producido una extralimitación del legislador estatal contraria al sistema de distribución de competencias en la materia. Asimismo, el Parlamento autonómico niega que se pueda inferir de esta norma que la Comunidad Autónoma de Canarias esté obligada a someter su planificación eléctrica al Congreso de los Diputados.

e) En cuanto a los apartados 2 y 3 del art. 10 LSE, señala que detallan los supuestos en los que el Gobierno de la Nación podrá intervenir para garantizar el suministro de energía eléctrica, así como las posibles medidas que podrá adoptar. A juicio del recurrente, estas disposiciones no pueden revestir carácter básico, puesto que regulan una autorización al Gobierno para que realice una actividad ejecutiva, y el carácter básico de medidas netamente ejecutivas sólo puede ser admitido en supuestos excepcionales, según la doctrina de este Tribunal (se citan las SSTC 329/1993 y 197/1996). Desde ese punto de vista, la actividad estatal únicamente resultaría admisible para supuestos en los que se vieran afectadas varias Comunidades Autónomas o en los que la intervención estatal se justificase en un título competencial exclusivo y, por tanto, distinto al de las bases del régimen energético. De todo ello concluye que los apartados 2 y 3 del art. 10 vulneran los arts. 149.1.25 CE y 32.9 EACan.

f) El siguiente precepto impugnado es el apartado 1 del art. 12 LSE, referido a la habilitación al reglamento para establecer un régimen singular para las actividades de suministro de energía eléctrica que se desarrollen en los territorios insulares y extrapeninsulares. Al respecto considera el recurrente que este precepto constituye una deslegalización de la materia en lo que concierne a determinados ámbitos territoriales que afecta al derecho fundamental de la libertad de empresa, reconocido en el art. 38 CE, el cual, por virtud de lo dispuesto en el art. 51.3 CE, requiere inexcusablemente el instrumento formal de la ley. La remisión al reglamento viene a conculcar ambos preceptos constitucionales, con cita a este respecto de las SSTC 6/1994 y 197/1996. Además, el art. 12.1 LSE desplaza las competencias legislativa y ejecutiva de la Comunidad Autónoma de Canarias en beneficio del Estado, cuyo título competencial (art. 149.1.25 CE) sólo le habilita para dictar las bases del régimen energético, sin que la norma reglamentaria pueda, dado su rango y su carácter singular, ser subsumida en la noción de bases.

g) El apartado 3 del art. 39 LSE, relativo a la regulación de la distribución, resulta contrario al orden de distribución de competencias, al atribuir al Estado la competencia para establecer los criterios de regulación de la distribución, atendiendo a zonas eléctricas con características comunes fijadas de acuerdo con las Comunidades Autónomas afectadas. A juicio del recurrente, esta atribución limita las competencias autonómicas en cuya virtud le correspondería fijar esos criterios en desarrollo de la normativa básica estatal, por lo que resulta inconstitucional por contravenir el art. 149.1.25 CE y los arts. 30.26 y 32.9 EACan. En conexión con el art. 39.3 LSE, las previsiones del apartado 3 del art. 41 LSE relativas a la atribución de competencia al Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas correspondientes o con su acuerdo, cuando la zona se ciña al ámbito territorial de una de ellas, para la determinación de las zonas eléctricas diferenciadas, así como del gestor o gestores de la red en cada una de las zonas, resultan contrarias al orden constitucional de distribución de competencias. El recurrente considera que esa competencia corresponde a Canarias, conforme a los arts. 30.26 y 32.9 EACan.

h) La disposición transitoria decimoquinta LSE establece un período de transición a la competencia para la actividad de producción de energía eléctrica que se desarrolle en los sistemas insulares y extrapeninsulares, período que, para el recurrente, choca de manera frontal con el espíritu liberalizador perseguido por la Ley del sector eléctrico, sin que se justifique la finalidad o el fundamento de esta excepción que se aparta del régimen general de costes de transición a la competencia previsto en la propia LSE. La transición a la competencia no comporta, en dicha norma, una excepción temporal de la liberalización sino el reconocimiento de unos costes de transición al régimen de mercado competitivo que han de dar lugar a la percepción de una retribución. De la existencia de dos sistemas distintos de compensación, el recurrente deduce que se ha producido una vulneración del principio de igualdad reconocido en el art. 14 CE.

Asimismo, el Parlamento de Canarias alega que la disposición transitoria decimoquinta LSE carece de naturaleza básica desde un punto de vista material, pues contiene una medida coyuntural con un ámbito de aplicación no generalizado y sin que permita el ejercicio de competencias legislativas de desarrollo por las Comunidades Autónomas con sistemas insulares de producción de energía eléctrica.

Por último, considera que este precepto resulta también contrario a la disposición adicional tercera CE y a los apartados 1 y 3 del art. 46 EACan, reguladores del régimen económico y fiscal especial de Canarias, el cual excluiría la “aplicación de monopolios”. En este sentido, la supresión de la liberalización del sistema de producción de energía eléctrica, operada por la disposición transitoria impugnada, tiene como consecuencia el mantenimiento de la situación de hecho existente al momento de entrar en vigor la Ley del sector eléctrico, propiciándose con ello una situación monopolística surgida a partir de lo que se ha conocido como monopolios naturales. La infracción de la prohibición de monopolios lesiona el art. 46.1 EACan y la exigencia procedimental relativa al necesario informe previo del Parlamento de Canarias para que pueda producirse válidamente la modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, trámite que fue omitido durante la elaboración de la Ley del sector eléctrico. Finalmente, el recurrente alega también que la situación monopolística propiciada por el precepto impugnado es contraria a los arts. 38 y 139.2 CE.

3. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, mediante providencia de 17 de marzo de 1998 (“BOE” de 27 de marzo), admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 838-1998, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, para que, en el plazo improrrogable de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de marzo de 1998, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el procedimiento solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. Mediante providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 27 de marzo de 1998 se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado, en representación del Gobierno, accediéndose, asimismo, a la prórroga en ocho días del plazo inicial.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de abril de 1998, comunicó el acuerdo de la Cámara de 31 de marzo de 1998 de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de abril de 1998, comunicó el acuerdo de la Cámara de 31 de marzo de 1998 de personarse en el procedimiento, a los solos efectos de formular alegaciones en relación con la violación de las normas reguladoras del procedimiento legislativo. En relación con ello el Letrado de las Cortes Generales presentó escrito de alegaciones aduciendo que no existe la vulneración invocada por el Parlamento de Canarias relativa a la falta de informe previo de dicha Cámara autonómica. En este sentido defiende el Letrado de las Cortes Generales que la correcta interpretación de la relación entre el art. 12 y la disposición transitoria decimoquinta LSE evidencia que el informe al que se refieren la disposición adicional tercera CE y el art. 46 EACan habrá de solicitarse antes de dictarse la reglamentación singular para Canarias prevista en el art. 12 LSE, puesto que la disposición transitoria decimoquinta LSE no introduce modificaciones en el régimen económico y fiscal especial de Canarias, sino que se limita a establecer un período de transición a la competencia. Tan sólo cuando dichas modificaciones se produzcan será necesaria la emisión del informe previo del Parlamento de Canarias. A juicio del Letrado de las Cortes Generales, estas consideraciones explican que durante la tramitación de la disposición transitoria decimoquinta LSE no se haya invocado la necesidad de solicitar el informe del Parlamento Canario por ninguno de los intervinientes en dicha tramitación.

7. El Abogado del Estado efectuó, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de abril de 1998, las siguientes alegaciones:

a) En primer lugar, señala la similitud del presente recurso de inconstitucionalidad con el núm. 867- 1998, interpuesto por el Gobierno de Canarias, así como las conexiones existentes entre ambos con el núm. 997-1998, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, del sector eléctrico canario, por lo que considera procedente la acumulación de todos ellos.

b) En cuanto a los títulos competenciales en presencia, afirma que las competencias de Canarias en la materia están previstas en los arts. 30.26 y 31.4 EACan, mientras que los títulos competenciales del Estado que amparan el carácter de normativa básica de la Ley del sector eléctrico son los previstos en el art. 149.1.13 y 25 CE.

Seguidamente indica la relación del presente recurso con el caso resuelto en la STC 197/1996, de 28 de noviembre, en relación con el sector petrolero. De la STC 197/1996 deduce el Abogado del Estado que, siendo el Estado titular de la competencia para dictar la normativa básica en materia de planificación general de la economía, así como la de un sector económico determinado, como el eléctrico, es posible que el Estado defina un modelo general del sector económico correspondiente y regule las medidas o acciones singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos en el correspondiente sector. A partir de estas consideraciones, concluye que corresponde al Estado la competencia para regular la ordenación del sector energético y, dentro de éste, del subsector eléctrico, así como todas aquellas actuaciones necesarias para alcanzar los fines propuestos en esa regulación; por su parte, a la Comunidad Autónoma de Canarias corresponde la competencia de desarrollo normativo y ejecutiva, respetando las bases establecidas por el Estado.

A continuación examina el Abogado del Estado las características esenciales del modelo establecido por la Ley del sector eléctrico: formulación de un sistema de planificación de naturaleza indicativa, salvo en lo relativo a las instalaciones de transporte, que será vinculante; liberalización del sector, continuando en este ámbito con las previsiones ya fijadas en la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, y régimen económico único, que, según el Abogado del Estado, es el elemento más relevante del sistema. Indica que este régimen incluye como elementos comunes la configuración de la retribución de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica y, como consecuencia de ello, la determinación por parte de una única Administración de las tarifas, peajes y precios que han de pagar los consumidores.

En virtud de esos elementos caracterizadores, concluye el Abogado del Estado que nos encontramos ante un supuesto típico de ejercicio de competencias básicas para la ordenación de un sector económico que requiere de una gestión única, la cual, sin embargo, no prescinde totalmente, en cuanto a su regulación y aplicación, de las especialidades que en la realización de las actividades para el suministro de energía eléctrica puedan aparecer como consecuencia del hecho de la insularidad.

c) Tras la anterior exposición, el Abogado del Estado descarta la inconstitucionalidad de los arts. 3.1 a) y 4 LSE, indicando que el art. 3.1 a) LSE no declara una nueva competencia estatal, sino que se limita a reconocer la competencia de planificación eléctrica que ya se establece en art. 149.1.13 y 25 CE, y que los apartados 1 y 2 del art. 4 LSE establecen un principio general en relación con la competencia en materia de planificación con sometimiento de esa planificación al Congreso de los Diputados, reconociendo también la participación de las Comunidades Autónomas. Con cita de la STC 40/1998, de 19 de febrero, subraya que lo único que ha hecho el legislador estatal es delimitar su competencia en materia de planificación económica en el sector eléctrico, sin que se haya anulado la competencia de planificación autonómica, pues los preceptos legales citados deben interpretarse en el sentido de que la planificación se refiere a materias en las que el Estado tiene competencia. Además, en la medida en que la planificación debe ser sometida al Congreso de los Diputados, ello supone no sólo la intervención y conocimiento de la misma por todos los partidos políticos allí representados, sino también un régimen de publicidad y estabilidad especialmente privilegiado. Añade que el Estado cuenta con otra fórmula para llevar eventualmente a cabo la planificación económica general, cual es la vía del art. 131 CE, y concluye considerando que, a la vista de la competencia estatal, la impugnación es preventiva o hipotética, pues sólo cuando la planificación se haya materializado será posible enjuiciar su corrección constitucional.

d) En cuanto a los apartados 2 y 3 del art. 10 LSE, la Abogacía del Estado defiende su calificación como bases, puesto que la competencia normativa de bases puede incluir la regulación de competencias típicamente ejecutivas cuando su uniformidad es indispensable para que se cumplan los principios contenidos en las bases, citando a este respecto la STC 197/1996, de 28 de noviembre. En este sentido, considera que las actuaciones de naturaleza ejecutiva contempladas en el art.10 LSE son indispensables para asegurar la garantía del suministro de energía eléctrica, sin que la mera atribución de la competencia al Gobierno de la Nación para la adopción de las medidas cuestionadas, así como la determinación legal de los casos en los que procede adoptarlas, suponga, en sí misma, una invasión en la competencia autonómica, puesto que el propio precepto prevé la colaboración de las Comunidades Autónomas. En cuanto a su justificación, el Abogado del Estado agrupa las medidas en dos categorías, en función de que produzcan consecuencias en el régimen económico único nacional de suministro de energía eléctrica o bien puedan ser recomendadas por los organismos internacionales de los que España sea parte o determinadas en aplicación de aquellos convenios en que se participe. En ambos casos se trata de competencias estatales: en el primer caso, las derivadas de la configuración del sistema eléctrico como un sistema nacional y en el segundo, las ostentadas en virtud del art. 149.1.13 CE, en relación con el art. 93 CE.

e) El Abogado del Estado sostiene que el apartado 1 del art. 12 LSE resulta plenamente constitucional. Ante la alegación de deslegalización contraria al art. 38 CE, el Abogado del Estado argumenta que la impugnación es prematura, pues habrá que esperar a la redacción del reglamento para comprobar si afecta a la libertad de empresa o no. Rebate, igualmente, la alegación relativa a la incompatibilidad del art. 12.1 LSE con el propio concepto de base, a la luz de la STC 197/1996, dado que entiende que se trata de una habilitación reglamentaria concreta para establecer las medidas singulares que son necesarias para alcanzar los fines propuestos en el régimen básico del sistema eléctrico nacional, teniendo en cuenta el carácter aislado de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares. Para finalizar, indica que el precepto cuestionado garantiza la participación de las Comunidades Autónomas afectadas, al disponer que “la reglamentación singular” se dicte previo informe de las mismas.

f) Tampoco el apartado 3 del art. 39 LSE vulnera, según la Abogacía del Estado, el orden constitucional de distribución de competencias. Este precepto, al disponer que corresponde al Estado fijar los criterios de regulación de la distribución de energía eléctrica, previo acuerdo con las Comunidades Autónomas afectadas, se ha dictado al amparo del art. 149.1.13 CE, constituyendo el ejemplo típico del ejercicio de facultades de coordinación por el Estado. Como en otros muchos casos, es posible que en el momento de ejercitar esta competencia de coordinación el Estado pueda extralimitarse, invadiendo otras competencias autonómicas, pero esa valoración en este recurso es prematura pues, al no haberse dispuesto nada sobre la materia, no existe posibilidad de enjuiciamiento. La Abogacía del Estado estima que respecto al art. 41.3 LSE pueden hacerse las mismas consideraciones ya reseñadas en relación con el art. 39.3 LSE, puesto que se trata del mismo supuesto de ejercicio de una competencia previo acuerdo con la Comunidad Autónoma.

g) El Abogado del Estado termina señalando que la disposición transitoria decimoquinta LSE tampoco está incursa en ningún vicio de inconstitucionalidad. Este precepto supone que en los sistemas insulares y extrapeninsulares no sean inmediatamente exigibles todas las condiciones de la libre competencia, debido a que en esos territorios la actividad de producción está aislada del sistema peninsular sin que eso altere o modifique la situación existente en el momento de su entrada en vigor. Por ello, considera la Abogacía del Estado que no hay ni establecimiento ni mantenimiento de monopolio, pues la disposición transitoria se limita a mantener transitoriamente la situación anterior. Por esta última razón, la disposición transitoria cuestionada no vulnera el art. 38 CE, puesto que no modifica en absoluto el régimen legal previo, que ya preveía la libertad de mercado. En cuanto a la falta del informe previo del Parlamento de Canarias, argumenta que la disposición transitoria no modifica el régimen económico y fiscal especial de Canarias, por lo que no sería preciso ese informe. De manera subsidiaria, la Abogacía del Estado considera que no se ha lesionado el art. 46.3 EACan, puesto que este precepto no impone una conducta activa al Estado, eximiendo de toda diligencia a quien estuviera llamado a emitirlo, a la vista de que la Ley del sector eléctrico ha sido publicada como proyecto de ley y tramitada en las Cortes Generales, sin que pueda reprocharse al Gobierno de la Nación o al Congreso y el Senado un mayor grado de diligencia en recabar de modo expreso el informe, que al Gobierno y al Parlamento de Canarias en emitirlo.

8. Con fecha de 28 de febrero de 1998 el Director del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, actuando en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 3, 4.1, 10.2, 39.3 y 41.3, la disposición transitoria decimoquinta y la disposición final primera.1 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (LSE).

En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se sostiene, en esencia, lo siguiente:

a) La inconstitucionalidad de la disposición transitoria decimoquinta LSE por motivos materiales, al vulnerar los arts. 9.3, 38, 128.2 y 139 y la disposición adicional tercera CE y el art. 46.1 EACan.

En este sentido, indica que tanto la LSE como la Ley del sector eléctrico de Canarias han procedido con carácter general a la liberalización del sector de la energía eléctrica. Ahora bien, en el caso de la legislación estatal se ha establecido una excepción territorial a dicha liberalización, al excluir transitoriamente al territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias -entre otros- de dicho régimen de libre competencia. Esa excepción conlleva el reconocimiento de una situación de monopolio de iure en Canarias, que no opera realmente como mantenimiento transitorio de una situación preexistente, sino como establecimiento ex novo de dicho monopolio, si bien con un ámbito territorial y temporal limitado.

El precepto impugnado infringiría así el derecho constitucional a la libertad de empresa. Tras referirse a la doctrina de este Tribunal en relación con el art. 38 CE, el Gobierno de Canarias considera que el establecimiento de un sistema monopolístico en el sector de la energía eléctrica de Canarias, como excepción al sistema general de libre competencia aplicado al resto del territorio nacional, constituye una medida injustificada atentatoria del derecho constitucional a la libertad de empresa. El recurrente indica que la norma cuestionada no concreta si el sistema monopolístico operaría en favor de un determinado sujeto privado, lo que vulneraría la libertad de empresa, o si lo haría en beneficio del sector público, lo que no podría sustentarse en el art. 128.2 CE, puesto que no concurren los requisitos exigidos en dicho precepto para la reserva al sector público de servicios esenciales.

Por otro lado, la disposición transitoria decimoquinta LSE vulnera, según el recurrente, el principio de igualdad de los españoles en el ejercicio de la libertad de empresa (arts. 14 y 139.1 CE) y el principio de libertad de establecimiento, al restringir ambos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias y en cuanto a la producción eléctrica, frente al sistema de libre iniciativa económica establecido por la Ley del sector eléctrico respecto al territorio peninsular.

La norma impugnada violaría, en fin, el principio de exclusión de monopolios inherente al régimen económico y fiscal especial de Canarias, garantizado por la disposición adicional tercera CE y por el art. 46.1 EACan. A juicio del Gobierno de Canarias, existe una constitucionalización efectiva del régimen económico y fiscal especial de Canarias, institución delimitada por su acervo histórico, en el cual se encuentra el principio de exclusión de monopolios del ámbito territorial de las Islas Canarias.

b) El Gobierno de Canarias considera asimismo que son inconstitucionales, “por motivos competenciales”, los arts. 3.1 a) y d), 3.3, 4.1, 10.2, 39.3 y 41.3, la disposición transitoria decimoquinta y la disposición final primera.1 LSE, al vulnerar los arts. 149.1.13 y 25 CE y los arts. 30.26, 31.4 y 32.9 EACan. Al respecto, detalla los motivos de inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados, conectándolos con el carácter básico que les atribuye la disposición final primera.1 LSE.

En este sentido, afirma el Gobierno de Canarias que la atribución y delimitación competencial operada por el art. 3 LSE constituye una extralimitación competencial de la norma, toda vez que el legislador estatal no puede incidir, con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. El recurrente considera que los arts. 3.1 a) y 4 LSE son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, por atribuir al Estado en exclusiva la facultad planificadora en el sector eléctrico, obviando con ello su ejercicio por cada Comunidad Autónoma en cuanto a los sistemas eléctricos limitados a su respectivo territorio y vulnerando las competencias atribuidas a Canarias por los arts. 30.26 y 31.4 EACan. Precisa, en todo caso, que lo cuestionado no es la facultad planificadora estatal en sí, sino que ésta elimine la correlativa facultad de planificación por las respectivas Comunidades Autónomas cuando el sector eléctrico tenga una incidencia intrautonómica.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 10.2 LSE, argumenta el Gobierno de Canarias que la atribución al Gobierno de la Nación de la competencia ejecutiva para la adopción de medidas de garantía del suministro eléctrico vulnera la distribución de competencias, puesto que, cuando las mismas tienen un ámbito intrautonómico, no se dan las circunstancias exigidas por la doctrina constitucional para que el Estado dicte medidas de naturaleza ejecutiva en el ejercicio de sus competencias básicas. Si la finalidad del precepto es garantizar el suministro de energía eléctrica, dicha finalidad queda suficientemente cubierta con la regulación de las condiciones de seguridad y calidad del suministro, correspondiendo a la Administración autonómica la ejecución de las medidas de garantía previstas en la normativa básica estatal, sin que sea necesaria una reserva de tales medidas a un órgano de la Administración del Estado. Tal reserva estaría justificada cuando la medida de garantía tenga una incidencia extrautonómica o de ámbito nacional, pero el precepto no distingue, haciendo mención únicamente a la colaboración de las Comunidades Autónomas en la adopción de tales medidas, cuando las mismas tengan una proyección exclusivamente intrautonómica, mención que no salva la vulneración competencial, toda vez que dicha colaboración rebaja el contenido de la función ejecutiva asignada de las Comunidades Autónomas, convirtiendo un acto de competencia exclusiva autonómica en un acto del Estado.

El art. 39.3 LSE es considerado inconstitucional por el Gobierno de Canarias debido a que atribuye al Ministerio de Industria y Energía la competencia para fijar los criterios de regulación de la distribución de la energía eléctrica para las distintas zonas eléctricas, lo que implica el correlativo vaciamiento de la competencia autonómica atribuida por los arts. 30.26 y 32.9 EACan, competencia que ha de comprender el desarrollo de los criterios de ordenación general de la distribución de energía eléctrica en relación a las zonas eléctricas intrautonómicas. La mera previsión de un acuerdo con las Comunidades Autónomas en la adopción de tales medidas, cuando las mismas tengan una proyección exclusivamente intrautonómica, no salva la vulneración competencial, puesto que dicha colaboración rebaja el contenido de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, convirtiendo esa actividad en un acto complejo resultado de la concurrencia de dos voluntades, la del Estado y la de la Comunidad Autónoma.

El Gobierno de Canarias también considera contrarias al sistema constitucional de distribución de competencias las previsiones del art. 41.3 LSE, que atribuye competencia al Estado para la determinación del gestor de la red de cada una de las zonas eléctricas que se establezcan, con independencia de que éstas se circunscriban al ámbito territorial de una única Comunidad Autónoma o tengan un alcance suprautonómico. En la medida en que esta atribución se proyecte sobre zonas eléctricas de ámbito intrautonómico, constituye una vulneración de las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma de Canarias, atribuidas en virtud del art. 30.26 EACan.

c) El Gobierno de Canarias sostiene, en último lugar y subsidiariamente con respecto a la argumentación ya expuesta, la inconstitucionalidad, por motivos competenciales y procedimentales, de la disposición transitoria decimoquinta LSE. Y es que, si se considerase que la aplicación temporal en Canarias de un sistema de monopolio o de exclusión de la competencia en la producción de energía eléctrica resultase compatible con el principio de libertad de empresa, en todo caso habría que someterla al trámite de informe parlamentario previsto. La omisión de ese trámite determina que la disposición transitoria decimoquinta LSE vulnere la disposición adicional tercera CE y el art. 46.3 EACan.

9. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 17 de marzo de 1998 (“BOE” de 27 de marzo), acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 867-1998, promovido por el Gobierno de Canarias, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, para que en el plazo improrrogable de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. En esta resolución se acordó, asimismo, oír a las diferentes partes de este proceso constitucional, así como a las del recurso núm. 838- 1997, para que expusiesen lo que estimaren oportuno acerca de la acumulación de ambos procesos, y publicar en el “Boletín Oficial del Estado” la incoación del recurso.

10. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento el 26 de marzo de 1998, solicitando una prórroga del plazo concedido para efectuar alegaciones. La Sección Primera de este Tribunal acordó, mediante providencia de 27 de marzo de 1998, tener por personado y parte al Abogado del Estado, en representación del Gobierno, y prorrogar en ocho días más el plazo concedido para formular alegaciones.

11. El Director General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente tiene atribuida en el recurso núm. 867-1998, manifestó el 27 de marzo de 1998 su conformidad con la acumulación solicitada. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias, en la representación que ostenta en el recurso núm. 838-1998, no se opuso a la acumulación en escrito registrado 28 de marzo de 1998.

12. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de abril de 1998, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Cámara de darse por personada en el recurso núm. 867-1998, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

13. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el 6 de abril de 1998 la intención de esa Cámara de personarse en el procedimiento, a los solos efectos de formular alegaciones en relación con la violación de las normas reguladoras del procedimiento legislativo. Al respecto, el escrito de alegaciones presentado por el Letrado de la Cortes Generales reitera las ya realizadas en el recurso núm. 838-1998, para concluir que el motivo de impugnación relativo a la falta de informe del Parlamento de Canarias carece de todo fundamento.

14. El Abogado del Estado evacuó el trámite concedido en el recurso de inconstitucionalidad núm. 867-1998 mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 21 de abril de 1998. En dicho escrito indica que existe una coincidencia en el objeto de los recursos de inconstitucionalidad núms. 838- 1998 y 867-1998, por lo que entiende que resulta procedente su acumulación. Señala, asimismo, que el Presidente del Gobierno ha impugnado, mediante el recurso de inconstitucionalidad núm. 997-1998, distintos preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, por lo que, dadas las conexiones existentes entre los tres recursos, solicita a este Tribunal la acumulación de todos ellos. Asimismo, dada la coincidencia material de los distintos recursos, se remite a las consideraciones efectuadas en el marco del recurso núm. 838- 1998, que se han expuesto en el antecedente 7 de la presente Sentencia.

La Abogacía del Estado efectúa argumentaciones suplementarias en relación con la disposición transitoria decimoquinta LSE. Señala que dicho precepto no modifica en absoluto la situación existente en ese momento en el mercado del sector eléctrico, estableciendo únicamente un período de transición, lo que significa que ni crea ni impone una situación de monopolio de iure, simplemente permite que la situación existente se mantenga durante el tiempo que prevé. Además señala que no existe ninguna norma en la Ley del sector eléctrico que impida que la regulación del coste de la transición a la competencia sea aplicable a Canarias, dado que el objetivo de la disposición transitoria impugnada es excluir en Canarias las exigencias establecidas para garantizar el principio de libre mercado en el sector eléctrico, pero en absoluto impedir o limitar este libre comercio si ya existe o su desarrollo si se produce. De la misma forma, rechaza la vulneración de los principios de igualdad y unidad de mercado, puesto que la legislación estatal impugnada tiene como objetivo crear un sistema eléctrico único a nivel nacional y con este fin establece sistemas de compensación para los casos, como el de Canarias, en los que la generación de energía eléctrica es más costosa. Con respecto al principio de prohibición de monopolios afirma que, en relación con el régimen económico y fiscal de Canarias, esta interdicción únicamente afecta a los monopolios fiscales y arancelarios. Finalmente descarta, la inconstitucionalidad de la disposición transitoria decimoquinta LSE por razones formales, por entender que no procede el informe previo del Parlamento de Canarias, puesto que considera que no se ha establecido realmente una restricción monopolística a la libre empresa.

15. Con fecha de 7 de marzo de 1998 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, promueve, con invocación expresa del art. 161.2 CE, recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2.3 y 11, 6, 9.7, 11, 12.2 y 3 y 13 b) y la disposición transitoria segunda de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario.

Tras reproducir el contenido de los preceptos impugnados, la Abogacía del Estado considera que los mismos son contrarios a la normativa básica estatal, esto es, a la Ley del sector eléctrico. Partiendo de esta premisa inicial, el recurso de inconstitucionalidad se funda en lo siguiente:

a) En primer lugar examina los distintos títulos competenciales en virtud de los cuales se han dictado las bases estatales y la normativa autonómica impugnada. Así, la Ley del sector eléctrico canario apela en su exposición de motivos a los arts. 30.26 y 31.4 EACan. Los títulos competenciales en los que el Estado ampara su normativa básica son los referidos en la disposición final primera de la LSE, esto es, al art. 149.1.13 y 25 CE. A continuación señala la aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial contenida en la STC 197/1996, de 28 de noviembre, exponiendo la configuración del modelo del sector eléctrico realizado por la legislación estatal, reiterando las consideraciones ya efectuadas con ocasión del recurso de inconstitucionalidad núm. 838-1998 y que se han recogido en el antecedente 7 de la presente Sentencia.

b) A continuación, la Abogacía del Estado sostiene la inconstitucionalidad de los apartados 3 y 11 del art. 2, en relación con el apartado 7 del art. 9 de la Ley del sector eléctrico canario, por dar lugar a una regulación del régimen especial de generación de energía eléctrica distinto e incompatible con el previsto en la normativa básica estatal. Aunque en los apartados 3 y 11 del art. 2 de la Ley del sector eléctrico canario se recogen únicamente las definiciones de “autoproductor” y de “régimen especial de generación eléctrica”, respectivamente, el art. 9.7 de la Ley del sector eléctrico canario anuda a dichas definiciones unas consecuencias jurídicas que vulneran la normativa básica, especialmente los arts. 9.1 b) y 27 LSE, preceptos que establecen unos límites mínimos de autoconsumo y de potencia de las instalaciones en régimen especial de producción eléctrica, respectivamente. Por el contrario, en la Ley del sector eléctrico canario se define el concepto de régimen especial de generación eléctrica (art. 2.11) sin hacer referencia alguna a límites en la potencia de la instalación, y cuando se refiere al autoproductor (art. 2.3) no exige que éste tenga un autoconsumo mínimo de la energía que produce. A su vez, la obligación de adquisición de esta energía impuesta a los responsables de las redes de transporte por el art. 9.7 de la Ley del sector eléctrico canario supone que, al existir una única red de transporte (art. 35 LSE) y no ser almacenable la energía eléctrica, el sistema tendrá que adquirir una mayor cantidad de energía con el consiguiente aumento del coste. Por ello, el tratamiento de la Ley del sector eléctrico canario a los productores que se benefician del régimen especial de generación altera el régimen básico, provocando un coste más alto que va a tener que ser financiado por el sistema sin que otros productores en iguales circunstancias de otros territorios del Estado puedan gozar del mismo trato, puesto que no tendrían derecho a acceder a este privilegiado régimen especial. Estamos, en definitiva, en el presente caso ante un supuesto en que las normas- definición son inconstitucionales porque a ellas se anudan unas consecuencias que vulneran la normativa básica estatal, destruyendo la igualdad de tratamiento que ha de regir para todos los sujetos cuya actividad es regulada mediante un sistema único. En apoyo de esta pretensión se cita la STC 24/1985, de 21 de febrero.

c) La inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley del sector eléctrico canario se fundamenta en su contradicción con la normativa básica estatal en la que se establecen los principios rectores de la planificación del sector eléctrico, en particular los arts. 2 y 4 LSE.

Sostiene el Abogado del Estado que el precepto autonómico establece la modalidad de planificación vinculante, rompiendo con ello la opción estatal de establecer una planificación indicativa, salvo en la actividad de transporte. De mantenerse el precepto recurrido, en el territorio de Canarias no podrán aplicarse los principios de libre iniciativa empresarial y de planificación indicativa en las actividades de generación y distribución de energía eléctrica establecidos por el legislador básico estatal. Añade que este régimen de planificación vinculante también produce efectos contrarios al régimen económico básico establecido en la Ley estatal, pues dará lugar a nuevas actuaciones e inversiones que sin duda supondrán un coste adicional para el sistema que deberá ser financiado mediante un aumento de la carga de los consumidores en el ámbito nacional. Aumento que, al imponerse unilateralmente y proyectarse sobre el conjunto de los consumidores, resulta contrario al régimen económico único establecido. Por último, considera infringida la necesaria colaboración con el Estado puesto que la Ley del sector eléctrico canario impone, sin referencia a la participación del Estado, los criterios que han de regir la planificación y su carácter vinculante.

d) El art. 11 de la Ley del sector eléctrico canario resulta inconstitucional al contradecir la normativa básica en la materia, configurando de modo diferente el concepto de red de transporte. El precepto impugnado califica como redes de transporte aquellas instalaciones que soporten una tensión superior a 220 Kv, mientras que la norma básica estatal dispone que tendrán tal naturaleza las instalaciones que soporten una tensión igual o superior a 220 Kv. Así, de mantenerse la Ley del sector eléctrico canario en este punto, los elementos eléctricos con tensión de 220 Kv tendrían en Canarias carácter de instalaciones de distribución, no estando sometidas al régimen económico y de autorizaciones ni a la planificación vinculante establecidos por el legislador básico estatal para las redes de transporte.

e) En cuanto al apartado 2 del art. 12 de la Ley del sector eléctrico canario, el Abogado del Estado sostiene que resulta contrario al orden constitucional de distribución de competencias. El precepto dispone que las autorizaciones autonómicas para la construcción, explotación, cambio de titularidad y cierre de las redes de transporte “requerirán informe previo no vinculante de la Administración General del Estado sobre el régimen económico establecido con carácter general para todo el Estado y aplicable en las Islas Canarias”. Esta norma autonómica sería incompatible con el art. 36.3 LSE, que prevé la obligatoriedad de solicitar informe previo de la Administración del Estado sobre las posibles afecciones de la proyectada instalación a los planes de desarrollo de la red, a la gestión técnica del sistema y al régimen económico regulados en la LSE, informe que la Administración autorizante deberá tener en cuenta en el otorgamiento de la autorización. La naturaleza básica del precepto estatal se justifica por la necesidad de que la Administración del Estado compruebe en cada caso que la instalación a que se refiere la autorización cumple las condiciones previstas en la planificación eléctrica nacional y por los efectos que las autorizaciones que se otorguen van a producir en el sistema global y único en que se funda el régimen económico del sector eléctrico. El carácter básico de este tipo de intervenciones administrativas ha sido reconocido por este Tribunal en diferentes sentencias, entre las que se puede destacar la STC 197/1996, de 28 de noviembre.

f) El Abogado del Estado afirma, igualmente, la inconstitucionalidad del apartado 3 del art. 12 de la Ley del sector eléctrico canario. Este precepto exige para ser beneficiario de autorizaciones de transporte de energía eléctrica la condición de sociedad mercantil comunitaria o con establecimiento permanente en las Islas Canarias. Una disposición de este tipo resulta incompatible con la normativa básica estatal, que requiere para ser titular de dichas autorizaciones revestir la forma de sociedad mercantil de nacionalidad española o, en su caso, de otro Estado miembro de la Unión Europea con establecimiento permanente en España. A juicio del Abogado del Estado, resulta evidente la naturaleza básica de este precepto estatal, puesto que el establecimiento de las condiciones que han de cumplir las sociedades que pretendan obtener autorizaciones de instalaciones de transporte de energía eléctrica supone el ejercicio de la competencia exclusiva sobre las bases de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). Esta competencia normativa se ha ejercitado en otros mercados que tienen una especial incidencia en la actividad económica general y el Tribunal Constitucional ha declarado que efectivamente la determinación de los requisitos para acceder a esos mercados corresponde a quien tiene la competencia referida (STC 133/1997, de 16 de julio).

g) El Abogado del Estado considera asimismo inconstitucional la letra b) del art. 13 de la Ley del sector eléctrico canario. Este precepto regula un régimen de resolución de conflictos por el uso de instalaciones de energía eléctrica entre los sujetos autorizados, el cual, además de incluir un procedimiento de arbitraje especial y nuevo, vulnera el modelo de resolución de conflictos previsto en el art. 38 LSE, en relación con el art. 8 de la misma ley. La norma estatal atribuye a la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico la función de actuar como órgano arbitral en los conflictos que se susciten entre los sujetos que realicen actividades de suministro de energía eléctrica. Por ello, el precepto autonómico impugnado, en la medida en que establece un procedimiento arbitral, sin tener competencia para ello y vulnerando las previsiones que sobre la materia ha establecido el Estado, resulta inconstitucional. En este caso, el Estado no sólo tiene la competencia exclusiva en “legislación procesal” (art. 149.1.6 CE) y “Administración de justicia” (art. 149.1.5 CE), sino también en materia de bases del régimen energético, lo que sin duda incluye la atribución a un órgano estatal de la resolución de los conflictos que surjan entre los sujetos intervinientes en el mercado de la energía eléctrica.

h) Por último, el Abogado del Estado sostiene que la disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario, al regular el régimen transitorio de los consumidores cualificados de energía eléctrica en Canarias, es inconstitucional por establecer unos plazos y consumos para el reconocimiento de la condición de consumidor cualificado diferentes a los previstos en la disposición transitoria decimotercera LSE. El Abogado del Estado remarca que la única referencia a este tipo de consumidores establecida en la legislación autonómica es la propia disposición transitoria segunda, por ello concluye que lo que parece pretender el legislador autonómico es que se aplique el régimen de la normativa básica estatal a los consumidores cualificados definidos por la norma autonómica. Esta forma de proceder produce una vulneración competencial, pues la determinación de quién debe ser considerado consumidor cualificado, en tanto supone crear y regular una categoría de operador del mercado eléctrico, debe considerarse como una base del sistema eléctrico aplicable por igual en todo el territorio nacional. En caso contrario, existirían consumidores que teniendo, según la norma estatal, la condición de cualificados, no podrían hacer efectivo su régimen especial por quedar excluidos de tal concepto por la Ley autonómica. Del mismo modo, por la falta de coincidencia de plazos y potencias, habría también casos en los que se podría reconocer la condición de cualificado a consumidores canarios que no lo serían en el resto del territorio nacional.

16. Por providencia de 17 de marzo de 1998 la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 997-1998, promovido por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno; dar traslado, con arreglo al art. 34 LOTC, de la demanda y de los documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Canarias, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudiesen personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren pertinentes, así como tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a tenor del art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes en el proceso y desde la publicación del correspondiente edicto en el “Boletín Oficial del Estado” para terceros; y, por último, publicar la incoación del recurso y la suspensión acordada en el “Boletín Oficial del Estado” y en el de Canarias.

17. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 31 de marzo de 1998, acordó tener por personadas y partes a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias en el recurso de inconstitucionalidad núm. 997-1998, prorrogándoseles en ocho días el plazo concedido para formular alegaciones.

18. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de abril de 1998 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó la decisión de esa Cámara de no personarse ni formular alegaciones en este proceso constitucional. Por escrito presentado igualmente el 3 de abril de 1998 el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Cámara de darse por personada en el presente proceso constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos previstos en el art. 88.1 LOTC.

19. El Letrado del Parlamento de Canarias presentó su escrito de alegaciones el 21 de abril de 1998.

a) Comienza haciendo referencia a los distintos títulos competenciales que asisten tanto a la Comunidad Autónoma de Canarias como al Estado para regular el sector eléctrico, refiriéndose, para el ámbito autonómico, a los arts. 30.26, 31.4 y 32.9 EACan y, en el caso estatal, a las reglas 13, 22 y 25 del art. 149.1 CE. A continuación, rebate el argumento del Abogado del Estado según el cual la implantación de un régimen único de retribución de las actividades de suministro de energía eléctrica, que nivele los superiores costes en los sistemas insulares, implicaría un desapoderamiento de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias para tomar decisiones que aun versando sobre instalaciones intracomunitarias tuvieran repercusión sobre la cobertura económica de carácter integral dispuesta a nivel nacional.

b) El Parlamento de Canarias sostiene la constitucionalidad de los apartados 3 y 11 del art. 2, en relación con el apartado 7 del art. 9, de la Ley del sector eléctrico canario, dado que las definiciones contenidas en los referidos apartados 3 y 11 del art. 2 de la Ley del sector eléctrico canario no pretenden excluir los requisitos que imponen las normas básicas estatales a los distintos sujetos productores. La no reiteración del contenido de la norma básica no supone su desconocimiento, puesto que las definiciones cuestionadas se refieren a la caracterización fáctica de los sujetos sometidos a la norma, pero sin que la concurrencia de los presupuestos de hecho a los que se refiera permita, sin más requisitos, operar a las personas indicadas. Señala que las definiciones autonómicas tampoco contienen divergencias con la legislación estatal que denoten un vicio competencial. En este sentido, y en relación con el art. 2.3 de la Ley del sector eléctrico canario, afirma que tanto en esta norma autonómica como en la equivalente estatal, el volumen de electricidad generado por el autoproductor es consumido de forma principal y mayoritaria por el propio productor, dado que la comercialización de excedentes, por definición, habrá de venir referida a un volumen marginal y minoritario. Tampoco el art. 2.11 de la Ley del sector eléctrico canario presentaría una divergencia sustantiva respecto a las exigencias de la normativa estatal. En efecto, el sistema peninsular opta por la concentración y exclusividad de las actividades de generación, admitiendo como excepción la producción de electricidad asociada a una actividad no eléctrica, e imponiendo en tales casos una limitación de potencia. Por el contrario, la limitación espacial y de capacidad del mercado eléctrico canario es la que motivaría la modulación de la norma básica estatal, de acuerdo con las singulares condiciones del archipiélago, tal cual establece el art. 32.9 EACan.

c) En cuanto al art. 6 de la Ley del sector eléctrico canario se indica que la impugnación de este precepto se basa en una mera cuestión semántica, puesto que la Ley del sector eléctrico canario sigue el principio de libre concurrencia adoptado por la normativa básica estatal; cuestión diferente es que la actividad empresarial requiera para su ejercicio un título administrativo, producto de un procedimiento de autorización o, excepcionalmente, de licitación. De esta forma, la planificación será únicamente vinculante para la Administración otorgante de ese título administrativo, lo que no supone otra cosa que el carácter reglado de los permisos que se concedan teniendo por referente obligado la planificación. Esa planificación, tal y como se formula, excluye cualquier imposición inmediata y directa a las empresas actuantes en el sector eléctrico, tratándose de una autolimitación del poder público en su actividad habilitadora a favor de los sujetos privados. Añade, además, que la existencia de una planificación realizada por el Estado no supone la imposibilidad del establecimiento de una planificación autonómica contraída a los límites del archipiélago, supeditada a las bases del régimen energético nacional y a la coordinación con la planificación general de la actividad económica que corresponde al Estado.

d) En relación al art. 11 de la Ley del sector eléctrico canario el Parlamento de Canarias afirma que el problema jurídico se circunscribe a la consideración de si las instalaciones que soporten una tensión igual a 220 Kv pueden ser calificadas como instalaciones de distribución. En defensa de la norma autonómica impugnada señala que el carácter de una infraestructura como de transporte o de distribución dependerá de que la energía transmitida lo sea en alta o baja tensión, discriminación que encierra un problema técnico y no normativo. En todo caso, señala que este tipo de instalaciones tiene perfecta cabida en el segundo inciso del precepto que también permite atribuir la condición de instalación de transporte a cualquier instalación que simplemente cumpla esa función con independencia de su tensión.

e) Descarta el Parlamento de Canarias la tacha de inconstitucionalidad alegada respecto al apartado 2 del art. 12 de la Ley del sector eléctrico canario, por el carácter no vinculante atribuido al informe previo del Estado sobre las autorizaciones en materia de transporte. El Parlamento de Canarias considera que de la legislación básica estatal existente en la materia (y, en particular, del art. 36.3 LSE) no se deduce la naturaleza obligatoria de dicho dictamen, sino que dicha normativa alude únicamente a la necesaria ponderación de la argumentación de la Administración del Estado. En caso contrario, se estaría admitiendo una mediatización absoluta de una competencia propia y exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, dado que se trata de la autorización de una instalación de transporte que no implica transmisión o recepción de energía procedente o con destino a otros territorios distintos del archipiélago. El sistema canario se presenta como aislado y desconectado de la red peninsular, sin que la existencia de un sistema unificado de retribución de las actividades de suministro eléctrico pueda justificar una traslación competencial, ni es causa que propicie una predeterminación por parte de la Administración del Estado del ejercicio de las competencias que tiene reconocidas la Comunidad Autónoma de Canarias.

f) El Parlamento de Canarias considera constitucional el apartado 3 del art. 12 de la Ley del sector eléctrico canario, señalando que no vulnera la normativa básica estatal, puesto que la referencia a las sociedades mercantiles comunitarias sirve para englobar a las sociedades de nacionalidad española, siendo la obligación de contar con un establecimiento permanente en Canarias una concreción de la norma básica derivada de las singulares condiciones de Canarias (art. 32.9 EACan), pues la total desconexión física del sistema eléctrico de Canarias respecto del peninsular aboga por que las empresas operadoras de la red de transporte de electricidad en Canarias cuenten con establecimiento permanente en las islas canarias.

g) El sistema de resolución de conflictos erigido por la letra b) del art. 13 de la Ley del sector eléctrico canario no contraviene, según entiende el Parlamento de Canarias, las bases estatales establecidas en el art. 38, en conexión con el art. 8 LSE. Indica que los conflictos a los que se refiere el citado art. 38 LSE quedan contraídos a las controversias que se susciten en el acceso a la red definida en el artículo 35 LSE, que no comprende los sistemas eléctricos insulares, sino solamente su eventual interconexión con el sistema peninsular. No se obliga tampoco a los sujetos particulares a que acudan al arbitraje de la Administración autonómica, pudiendo dirimir sus diferencias directamente ante los Tribunales o acudir a otros cauces conciliatorios, como la posible mediación de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico. Por otra parte, lo único que realmente está previendo el precepto impugnado es una norma habilitante, que faculta al Gobierno de Canarias a dictar una reglamentación organizativa atinente a ese servicio arbitral.

h) El Parlamento de Canarias descarta, por último, la inconstitucionalidad de la disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario, por considerar que, siendo el peninsular y el canario dos sistemas de muy distinta dimensión, la importancia relativa de los consumidores no puede determinarse por una misma magnitud. Por ello, aunque la definición estatal fuese básica, sólo podría resultar de aplicación en el mercado peninsular, debiendo resultar adaptados sus designios a las peculiaridades del sistema eléctrico canario. Niega que la disposición transitoria decimotercera LSE pueda tener naturaleza básica, pues tiene un cariz marcadamente coyuntural y el art. 9.2 LSE confía la tarea de determinar quiénes han de ser considerados consumidores cualificados a un reglamento estatal, sin que nada impida a la Comunidad Autónoma de Canarias y por referencia al mercado insular, dictar una norma sobre la cuestión, con independencia de que hipotéticamente pueda ser afectada por la futura y aún non nata reglamentación estatal básica.

20. El Gobierno de Canarias presentó su escrito de alegaciones el 22 de abril de 1998, exponiendo los siguientes argumentos en defensa de la constitucionalidad de los preceptos de la Ley del sector eléctrico canario impugnados:

a) Inicia su exposición haciendo referencia a los títulos competenciales que ostentan ambas partes; en el caso de Canarias los arts. 30.26, 31.4 y 32.9 EACan, mientras que las competencias atribuidas al Estado lo han sido por el art. 149.1.13 y 25 CE. Del análisis de todos estos títulos competenciales extrae la conclusión de que las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, así como de ordenación económica, suponen un plus competencial que excede de la mera legislación de desarrollo. Respecto a la regulación de la materia energética, sometida al régimen bases-desarrollo, considera que, de acuerdo con el art. 32.9 EACan, el régimen energético básico establecido por el Estado puede ser modulado en función de las singulares condiciones de Canarias.

Partiendo de ambos extremos, señala que el alcance de las bases estatales del régimen minero y energético en relación a Canarias queda delimitado por dos principios. En primer lugar, la no aplicación de aquellas bases que, por su generalidad, no sean adaptables a las singularidades canarias, las cuales serán sustituidas por las peculiaridades introducidas por Canarias en ejercicio de sus competencias. En segundo lugar, la regulación en la legislación básica estatal de situaciones específicas para Canarias, siempre y cuando, según la doctrina del Tribunal Constitucional, dicha regulación responda a una finalidad unitaria (STC 147/1991, FJ 5).

En aplicación de los anteriores principios el Gobierno de Canarias entiende que los preceptos de la Ley del sector eléctrico canario impugnados por el Estado se encuadran en el ámbito competencial específico de la Comunidad Autónoma de Canarias, mientras que los preceptos de la LSE en los que el Estado basa la lesión del orden de distribución competencial carecen de la condición de básicos en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma, al tener un ámbito general, proyectado sobre el sistema peninsular, pero que no contempla las singularidades canarias en la materia. En última instancia señala que, dado que la LSE y la Ley del sector eléctrico canario han sido aprobadas y publicadas de manera simultánea, las divergencias entre ambos textos responden a disparidades en su redacción, no a auténticas antinomias, pudiendo tales disparidades reconducirse por la vía de la interpretación conjunta y aplicación complementaria de una y otra norma.

b) A continuación, el Gobierno de Canarias sostiene la constitucionalidad de los apartados 3 y 11 del art. 2, en relación con el apartado 7 del art. 9 de la Ley del sector eléctrico canario. En este sentido, el Gobierno de Canarias llega a la conclusión de que no existe contradicción entre los conceptos de “autoproductor” de los arts. 2.3 de la Ley del sector eléctrico canario y 9.1 b) LSE, puesto que coinciden en la consideración de autoproductor como la persona que genera electricidad fundamentalmente para su propio uso. A partir de esta consideración, el hecho de que la definición estatal sea más amplia que la definición autonómica no determina la inconstitucionalidad de ésta, sino simplemente la necesidad de complementarla con la definición de autoconsumo de energía producida de la legislación estatal. Tampoco existe una divergencia entre los conceptos de régimen especial de producción eléctrica manejados por el art. 2.11 de la Ley del sector eléctrico canario y por el art. 27 LSE, diferenciándose, únicamente, en que la Ley estatal exige que se realice en instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 Mw. Considera al respecto el Gobierno de Canarias que la definición autonómica es incompleta pero no contradictoria, lo cual determina la necesidad de completarla con la matización introducida por la legislación estatal, en virtud de su aplicabilidad plena y directa. En conclusión, y en la medida en que ambos conceptos comparados no son contradictorios, tampoco puede reputarse inconstitucional el art. 9.7 de la Ley del sector eléctrico canario, según el Gobierno de Canarias.

c) El Gobierno de Canarias rechaza también la inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley del sector eléctrico canario. En este sentido indica que la contradicción terminológica entre el art. 4.1 LSE y el art. 6 de la Ley del sector eléctrico canario en lo relativo al carácter vinculante de la planificación autonómica queda salvada por el contenido, indicativo y descriptivo pero no imperativo, que el precepto autonómico atribuye al instrumento de planificación. De esta forma, la contradicción no es real, ya que uno y otro precepto vienen a dotar a la planificación energética del mismo contenido. En cuanto a la imputación de que la planificación autonómica prevista en el art. 6 de la Ley del sector eléctrico canario no respeta la coordinación estatal en la materia, señala que, al indicar dicho precepto que la planificación eléctrica se realizará “sin perjuicio de la coordinación con la planificación general de la actividad económica que corresponda al Estado”, el precepto impugnado se ajusta a la competencia de coordinación asignada al Estado ex art. 149.1.13 CE. Considera, asimismo, el Gobierno de Canarias que las competencias autonómicas sobre la materia le amparan en el establecimiento de la planificación eléctrica sin cuestionar, en ningún momento, que el Estado ostente una facultad planificadora de ámbito nacional a la que queda subordinada la planificación autonómica.

d) En cuanto al art. 11 de la Ley del sector eléctrico canario, el Gobierno de Canarias señala que la aparente contradicción entre este precepto autonómico y el art. 35 LSE es meramente terminológica, al ser distinta la dicción empleada por la legislación estatal y la autonómica para definir la red de transporte (alta tensión) y la red de distribución (baja y media tensión). Sobre esta base señala que, cuando el art. 11 de la Ley del sector eléctrico canario hace referencia a la red de transporte, no lo está haciendo como concepto identificable con la red de alta tensión, sino como toda red que sirva para el transporte de energía eléctrica, por lo que, al no definirse en términos cuantitativos en la Ley del sector eléctrico canario qué se entiende por red de alta tensión, habrá de estarse a la definición y requisitos que respecto a la misma se establezca en el art. 35 LSE, con lo cual el legislador canario lo que hace es omitir una delimitación que ya está contenida en la legislación básica, y que es plenamente aplicable en Canarias.

e) La constitucionalidad del apartado 2 del art. 12 de la Ley del sector eléctrico canario se defiende por el Gobierno de Canarias negando que la expresión “tener en cuenta” utilizada en el art. 36.3 LSE (en relación con la concesión de las autorizaciones autonómicas de construcción, explotación, modificación, transmisión y cierre de las instalaciones de transporte) equivalga al carácter vinculante del informe de la Administración General del Estado. Esa expresión únicamente exigiría la consideración y examen por el órgano que ha de resolver de las alegaciones e informes que se emitan a lo largo del procedimiento. Añade que la calificación del informe estatal previsto en el art. 36.3 LSE como vinculante constituiría una vulneración de la competencia exclusiva autonómica para el otorgamiento de autorizaciones de transporte de ámbito intrautonómico (art. 30.26 EACan).

f) En relación al apartado 3 del art. 12 de la Ley del sector eléctrico canario, el Gobierno de Canarias alega que la obligación de que los beneficiarios de las autorizaciones de instalaciones de transporte de energía eléctrica deban ser “sociedades mercantiles comunitarias o con establecimiento permanente en las Islas Canarias” ha de interpretarse en el sentido de circunscribir las autorizaciones exclusivamente a sociedades anónimas comunitarias, añadiendo como requisito complementario, no alternativo, el de tener establecimiento permanente en Canarias. Así, la única diferencia apreciable entre la normativa estatal y la autonómica en la materia radica en que mientras el legislador estatal exige tener establecimiento permanente en España, el legislador autonómico, en desarrollo de dicho requisito, especifica que, respecto a las autorizaciones de transporte de ámbito intrautonómico, el titular de la autorización deberá tener establecimiento permanente en las Islas Canarias. El Gobierno de Canarias justifica esta particularidad en las singularidades de Canarias, toda vez que al estar las autorizaciones de transporte en dicho ámbito circunscritas al territorio autonómico o, incluso, al ámbito exclusivo de una isla, es preciso que las sociedades titulares de la autorización cuenten, al menos, con establecimiento permanente en dicho territorio autonómico.

g) El ajuste constitucional de la letra b) del art. 13 de la Ley del sector eléctrico canario se defiende indicando que los sistemas arbitrales previstos en el art. 8.10 LSE y en el art. 13 b) de la Ley del sector eléctrico canario son compatibles y circunscritos a ámbitos espaciales y objetivos distintos, puesto que, por un lado, ambos se configuran como voluntarios y no excluyentes y, por otro lado, el mecanismo instaurado por la Ley del sector eléctrico canario se circunscribe exclusivamente al sistema eléctrico insular y, dentro del mismo, a los conflictos relacionados con el acceso a la red de transporte que se opere en dicho sistema eléctrico insular, diferenciándose así del ámbito objetivo general y de proyección a todo el territorio nacional que ostenta el sistema arbitral previsto en el art. 8.10 LSE.

h) El Gobierno de Canarias sostiene, por último, la constitucionalidad de la disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario. Considera que la impugnación efectuada por el Estado de esta norma se fundamenta en su eventual divergencia con la disposición transitoria decimotercera LSE a la hora de determinar cuáles son los requisitos que deben ser cumplidos para obtener la calificación de “consumidor cualificado” durante el período transitorio de diez años, hasta que tanto en Canarias como en el resto del Estado sea de aplicación generalizada el concepto. Planteada en estos términos la divergencia entre la normativa estatal y la autonómica en la materia, el representante del Gobierno Canario niega carácter básico a la disposición transitoria decimotercera LSE, por su naturaleza meramente temporal. A ello añade que, coincidiendo la normativa estatal y la autonómica en la delimitación del momento a partir del cual todo consumidor tendrá carácter de cualificado, la previsión de un régimen transitorio singular por la legislación autonómica, adaptado a las singularidades del sistema eléctrico canario, aparece plenamente justificada como regulación específica autonómica en la materia. En todo caso, se argumenta que, incluso reconociendo naturaleza básica a la referida disposición transitoria decimotercera LSE, no existiría una contradicción real entre la normativa autonómica y la estatal. La LSE toma como referencia, para la delimitación del consumidor cualificado, el volumen de consumo anual total mientras que la Ley del sector eléctrico canario considera el volumen de consumo por instalación o suministro, siendo los criterios de ambas normas perfectamente compatibles, al tener los dos aplicabilidad plena, de tal forma que, en una interpretación conjunta de los mismos, cabe considerar que tendrán la consideración de consumidores cualificados aquellos que teniendo un volumen de consumo mínimo por instalación o suministro superior a las cantidades previstas en la Ley autonómica tengan, a su vez, un consumo mínimo anual igual o superior a la cantidad prevista en la Ley estatal.

21. Próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que determina el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 997-1998, la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional acordó, mediante providencia de 9 de junio de 1998, oír a las partes personadas en el mismo para que, en el plazo común de cinco días, pudieran alegar lo que estimaren pertinente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión. Evacuado por las partes el trámite de alegaciones conferido, el Pleno de este Tribunal, por ATC 168/1998, de 14 de julio, acordó mantener la suspensión de los apartados 3 y 11 del art. 2 y del apartado 7 del art. 9; y levantar la suspensión de los arts. 6 y 11, así como la de los apartados 2 y 3 del art. 12, la de la letra b) del art. 13 y la de la disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario.

22. Mediante providencia de 10 de septiembre de 1998, la Sección Tercera de este Tribunal acordó oír a las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de Canarias, promotoras, respectivamente, de los recursos de inconstitucionalidad núms. 838-1998 y 867-1998, así como al Letrado de las Cortes Generales, para que, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimaren pertinente sobre la acumulación con los mismos del recurso núm. 997-1998, solicitada por el Abogado del Estado. Evacuado el referido trámite de audiencia, el Pleno de este Tribunal dictó el ATC 34/1999, de 9 de febrero, acordando acumular los recursos de inconstitucionalidad núms. 867-1998 y 997-1998 al núm. 838- 1998.

23. Por providencia de 1 de marzo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto el enjuiciamiento de tres recursos de inconstitucionalidad acumulados: los dos primeros interpuestos contra distintos preceptos de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE), y el tercero promovido contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, del sector eléctrico canario (en adelante Ley del sector eléctrico canario).

En concreto, el Parlamento de Canarias impugna los arts. 3.1 a), 4.1 y 2, 10.2 y 3, 12.1, 39.3 y 41.3, la disposición transitoria decimoquinta y la disposición final primera, apartado 1, LSE; el Gobierno de Canarias impugna los arts. 3, 4.1, 10.2, 39.3 y 41.3, la disposición transitoria decimoquinta y la disposición final primera, apartado 1, LSE; por su parte, el Presidente del Gobierno sostiene la inconstitucionalidad de los arts. 2.3 y 11, 6, 9.7, 11, 12.2 y 3 y 13 b) y la disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario.

Los tres recursos de inconstitucionalidad se plantean, con la única excepción parcial de la impugnación de la disposición transitoria decimoquinta LSE, por motivos competenciales, al considerar tanto las instituciones autonómicas canarias como el Estado que los preceptos impugnados no respetan el orden constitucional de distribución de competencias. En el caso de los recursos del Parlamento y del Gobierno de Canarias se alega que los preceptos de la LSE impugnados no pueden tener el carácter básico que les atribuye la disposición final primera, apartado 1, de ese texto legal. Por su parte, la impugnación del Presidente del Gobierno se fundamenta en que los preceptos cuestionados de la Ley del sector eléctrico canario no respetarían las bases estatales en la materia contenidas en la LSE. De los anteriores planteamientos se aparta parcialmente la impugnación de la disposición transitoria decimoquinta LSE, cuya pretendida inconstitucionalidad no solo se basa en motivos competenciales, sino también por ser considerada contraria a los arts. 9.3, 14, 38, 128.2 y 139 y la disposición adicional tercera CE y al art. 46.1 EACan, así como por entender que en la aprobación del precepto legal impugnado no se habrían respetado las garantías de naturaleza procedimental previstas tanto por la CE como por el EACan.

2. Antes de abordar el examen de las controversias aquí planteadas resulta conveniente insertarlas en el contexto normativo al que corresponden, para lo cual hemos de detenernos, siquiera sea sumariamente, en el examen del sentido general de la normativa estatal aplicable al sector eléctrico. En tal sentido, resulta imprescindible hacer referencia, en primer lugar, a la LSE. Esta Ley pretende incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las exigencias de la normativa comunitaria en la materia, a la sazón contenida en la Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, relativa a normas comunes para el mercado interior de la electricidad (actualmente sustituida por la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003), estableciendo un modelo de sistema eléctrico que, a partir de la premisa de que el suministro de energía eléctrica es esencial para el funcionamiento de la sociedad, persigue el objetivo de garantizar un suministro de energía eléctrica de calidad adecuada al menor coste posible que, a su vez, sea compatible con la necesaria protección del medio ambiente. Para la consecución de este objetivo la Ley del sector eléctrico declara todas las actividades que componen el sector como servicio esencial articulándolo mediante la formulación de un sistema de planificación de naturaleza indicativa, salvo en lo relativo a las instalaciones de transporte, respecto a las que la planificación será vinculante. En el mismo sentido, la explotación unificada del sistema eléctrico nacional deja de ser un servicio público de titularidad estatal desarrollado por el Estado y sus funciones son asumidas por dos entes con forma de sociedades mercantiles privadas, el operador del mercado, encargado de la gestión económica referida al eficaz desarrollo del mercado de producción de electricidad y el operador del sistema, encargado de garantizar la continuidad y seguridad del suministro eléctrico y la correcta coordinación del sistema de producción y de transporte.

Otro de los objetivos de la LSE es la liberalización del sector, continuando en este ámbito con las previsiones ya fijadas en la Ley 40/1994, separando jurídicamente aquellas actividades que tienen la condición de reguladas de las que no lo son. De esta forma tienen la consideración de actividades reguladas, además de las relacionadas con la gestión económica y técnica del sistema a las que ya se ha hecho referencia, otras dos, sometidas a un régimen de autorización administrativa y a una retribución de sus actividades fijada por los poderes públicos. Dichas actividades son el transporte (actividad consistente en la transmisión de la electricidad a través de redes de alta tensión desde los lugares de generación hasta los puntos de distribución o consumidores finales) y la distribución (actividad que supone la transmisión de energía desde las redes de transporte hasta los puntos de consumo así como la venta de energía eléctrica a los consumidores a tarifa). Por el contrario, la generación o producción de energía eléctrica, desarrollada bajo la premisa del derecho a la libre instalación y del principio de libre competencia, así como la comercialización, segunda actividad no regulada, se desenvuelven, de acuerdo con el sistema de la Ley del sector eléctrico, en un régimen competitivo en el marco de las previsiones que ella misma establece. Para ello se generaliza el derecho de acceso a las redes de transporte y distribución, de suerte que la propiedad de las mismas no garantiza su uso exclusivo. El sistema se completa con el establecimiento de un régimen económico único, incluyendo como elementos comunes la configuración de la retribución de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica y, como consecuencia de ello, la determinación por parte de una única administración de las tarifas, peajes y precios que han de pagar los consumidores.

Como consecuencia de todo ello, el régimen jurídico del suministro de electricidad tiende, de acuerdo con la exposición de motivos de la propia Ley del sector eléctrico, a la liberalización y libre competencia del sector eléctrico, plena en la generación y comercialización de la energía y limitada en su transporte y distribución, debido a su carácter de monopolio natural y en las que, si bien se generaliza el acceso de terceros a las redes, su retribución continúa siendo fijada administrativamente en atención a las circunstancias determinadas por la existencia del principio de red única.

De acuerdo con los objetivos anteriores, la LSE pretende, según su art. 1, regular las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica consistentes en su generación, transporte, distribución, comercialización e intercambios intracomunitarios e internacionales, así como la gestión económica y técnica del sistema eléctrico. La regulación de dichas actividades, para las que se reconoce la libre iniciativa empresarial en el marco del principio de garantía del suministro de energía eléctrica, tiene por finalidad la adecuación del suministro de energía eléctrica a las necesidades de los consumidores, así como la racionalización, eficiencia y optimización de aquél, atendiendo a los principios de monopolio natural del transporte y la distribución, red única y realización al menor coste.

De esta forma, aunque el sector eléctrico sigue siendo objeto de una amplia regulación específica, más o menos intensa según las distintas actividades dirigidas al suministro, lo cierto es que el legislador no considera necesario que el Estado se reserve para sí el ejercicio de ninguna de las actividades que integran dicho tipo de suministro, abandonándose en la LSE la tradicional noción de servicio público, y poniéndose, asimismo, los pilares para una progresiva liberalización del mercado eléctrico, que funciona, según la exposición de motivos de la Ley del sector eléctrico, bajo los principios de actividad, transparencia, libre competencia y libre iniciativa empresarial. Así, el suministro de energía eléctrica a todos los consumidores que lo demanden es un servicio esencial (art. 2.2 LSE), así como un derecho de los mismos (art. 10.1 LSE) que se presta mediante el ejercicio de una serie de actividades, algunas de las cuales se desarrollan en régimen de libre competencia y otras como actividades reguladas, de acuerdo con el art. 11 LSE. En suma, la Ley del sector eléctrico introduce la ordenación básica de las distintas actividades del sector eléctrico, autorizando los desarrollos reglamentarios y asignando las competencias administrativas derivadas de las intervenciones previstas, todo ello con fundamento, de acuerdo con su disposición final primera, en el art. 149.1.13 y 25 CE.

Por su parte la Ley del sector eléctrico canario, norma reguladora del sector eléctrico canario, se dicta, como señala su exposición de motivos, al amparo de las competencias autonómicas exclusivas en materia de instalaciones de producción, distribución y transporte de energía de acuerdo con las bases del régimen minero y energético (art. 30.26 EACan). Asimismo, de acuerdo con la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, pretende habilitar un sistema de compensación que garantice en el ámbito autonómico una moderación de los precios de la energía, manteniendo su equivalencia a los del resto del territorio del Estado español. De esta forma, la Ley del sector eléctrico canario persigue el establecimiento en Canarias de un mercado competitivo en el sector eléctrico, sin perjuicio de las obligaciones de servicio público que se estimen procedentes, dentro del marco normativo comunitario.

Objetivo básico de la Ley del sector eléctrico canario es, según su exposición de motivos, regular, de acuerdo a las bases del régimen energético, el mercado canario e insular del sector eléctrico de tal forma que se racionalicen la generación, transmisión y distribución de la electricidad, se refuercen la seguridad y calidad del abastecimiento en las peculiares circunstancias que se derivan del hecho insular y que determinan que cada isla constituya un sistema independiente y en el que es necesario garantizar un mercado competitivo, lo que hace preciso un conjunto de normas que impidan y corrijan alteraciones y disfunciones que puedan producir perjuicios a los consumidores canarios.

3. Una vez expuesto, siquiera someramente, el marco normativo estatal y autonómico aplicable al sector eléctrico y antes de comenzar el análisis de los tres recursos de inconstitucionalidad acumulados, debemos considerar la eventual incidencia que para la resolución de los mismos puedan tener las distintas modificaciones sufridas por alguno de los preceptos impugnados, tanto de la LSE como de la Ley del sector eléctrico canario, durante la pendencia de este proceso constitucional.

En efecto, la LSE ha sido modificada en alguno de sus preceptos por: la Ley 66/1997, de 30 de diciembre; la Ley 34/1998, de 7 de octubre; la Ley 50/1998, de 30 de diciembre; el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio; la Ley 14/2000, de 29 de diciembre; el Real Decreto- ley 2/2001, de 2 de febrero; la Ley 9/2001, de 4 de junio; la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; la Ley 53/2002, de 30 de diciembre; la Ley 13/2003, de 23 de mayo; la Ley 36/2003, de 11 de noviembre; la Ley 62/2003, de 30 de diciembre; el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo; la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; el Real Decreto- ley 7/2006, de 23 de junio; la Ley 17/2007, de 4 de julio; la Ley 33/2007, de 7 de noviembre; el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero; el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril; la Ley 11/2009, de 26 de octubre; la Ley 25/2009, de 22 de diciembre; el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril; el Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre; y la Ley 40/2010, de 29 de diciembre.

En particular, la citada Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley del sector eléctrico para adaptarla a la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, insiste en la necesidad de realizar la separación en relación con los gestores de las redes de transporte y los operadores del sistema y reforma la configuración de la actividad de distribución, en la que, desde el 1 de enero de 2009, ya no se integrará la actividad de suministro a tarifa de los consumidores. A partir de esa fecha el suministro pasa a ser ejercido por los comercializadores en libre competencia con posibilidad de que los consumidores elijan libremente a su suministrador. El suministro a tarifa es sustituido por la denominada tarifa de último recurso (precios máximos fijados por la Administración para determinados consumidores para quienes se concibe el suministro eléctrico como servicio universal) y el suministro pasa a ser realizado en su totalidad por los comercializadores en libre competencia, siendo los consumidores de electricidad quienes eligen libremente a su comercializador. Por Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, se regula la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica.

En cuanto a la Ley del sector eléctrico canario, ha sufrido también modificaciones en algunos de sus preceptos mediante la Ley 2/2000, de 17 de julio, de medidas económicas, en materia de organización administrativa y gestión relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de establecimiento de normas tributarias, que deroga la disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario; la Ley 4/2001, de 6 de julio, de medidas tributarias, financieras, de organización y relativas al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, que modifica el art. 8.1 de la Ley del sector eléctrico canario; la Ley 2/2002, de 27 de marzo, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en materia de organización administrativa y de gestión, relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador, que añade un nuevo apartado 2 a la disposición adicional quinta de la Ley del sector eléctrico canario; y la Ley 8/2005, de 21 de diciembre, por la que se añade el nuevo art. 6 bis de la Ley del sector eléctrico canario, precepto modificado a su vez por la Ley 2/2011, de 26 de enero.

Con respecto a las modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial es doctrina reiterada de este Tribunal que la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos (por todas, SSTC 147/1998, de 2 de julio, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3; 190/2000, de 13 de julio, FJ 2; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 3; 24/2002, de 31 de enero, FJ 4; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 2).

De conformidad con estos criterios pasamos seguidamente a analizar si se ha producido una pérdida de objeto del presente proceso constitucional en relación con los preceptos impugnados de la LSE y la Ley del sector eléctrico canario, como consecuencia de la modificación de estas leyes con posterioridad a la interposición de los tres recursos de inconstitucionalidad acumulados que aquí se resuelven.

a) Comenzando por la LSE, los primeros preceptos impugnados de la misma que han sido modificados durante la pendencia de este proceso son los apartados 2 y 3 del art. 10 LSE, encabezado por la rúbrica “garantía del suministro”. Estos preceptos contemplan los supuestos en los que el Gobierno de la Nación podrá adoptar las medidas necesarias para garantizar el suministro de energía eléctrica y un elenco no exhaustivo de esas posibles medidas.

En relación con el art. 10.3 LSE, el art. 1.3 del Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético, modifica su letra c) suprimiendo la mención a los autoproductores, modificación que carece de relevancia a los efectos del presente proceso constitucional.

No sucede lo mismo con lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, precepto que introdujo una nueva disposición adicional decimoquinta en la LSE. Esta norma modifica parcialmente los términos en que han de interpretarse los apartados 2 y 3 del art. 10 LSE, al disponer lo siguiente:

“En el caso de que en los territorios insulares o extrapeninsulares se produjeran situaciones de riesgo cierto para la prestación del suministro de energía eléctrica o situaciones de las que se pueda derivar amenaza para la integridad física o la seguridad de las personas, de aparatos o instalaciones o para la integridad de la red de transporte o distribución de energía eléctrica, la adopción de las medidas previstas en el artículo 10 de la presente Ley corresponderá a las Comunidades o Ciudades Autónomas afectadas, siempre que tal medida sólo afecte a su respectivo ámbito territorial. Dichas medidas no tendrán repercusiones económicas en el sistema eléctrico, salvo que mediara acuerdo previo del Ministerio de Industria y Energía.”

Este precepto, que no ha sido objeto de controversia competencial alguna, recoge sin identificarlos con su concreta numeración en la LSE dos de los tres supuestos previstos en el art. 10.2 LSE. En estos dos supuestos, los relativos al riesgo cierto para la prestación del suministro de energía eléctrica [art. 10.2 a) LSE] y a las situaciones de las que se pueda derivar amenaza para la integridad física o la seguridad de las personas, de aparatos o instalaciones o para la integridad de la red de transporte o distribución de energía eléctrica [art. 10.2 c) LSE], se viene a reconocer la competencia de las Comunidades Autónomas insulares (y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla) para la adopción de las medidas previstas en al art. 10.3 LSE dirigidas a hacer frente a las situaciones previstas en los dos preceptos citados, siempre que tales medidas afecten sólo a su propio territorio y no tengan repercusión económica en el sistema eléctrico. Sin embargo, no por ello puede apreciarse que se haya producido la desaparición sobrevenida de la controversia en este punto, al basar las partes de este proceso constitucional sus pretensiones en fundamentos diferentes, por lo que persiste el interés en la determinación de la competencia controvertida.

El segundo precepto de la LSE que ha sido modificado durante la pendencia del presente proceso constitucional es el art. 12.1, que disponía inicialmente lo siguiente:

“Las actividades para el suministro de energía eléctrica que se desarrollen en los territorios insulares y extrapeninsulares serán objeto de una reglamentación singular que atenderá a las especificaciones derivadas de su ubicación territorial, previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas o de las Ciudades de Ceuta y Melilla.”

El art. 12.1 LSE ha sido modificado por la disposición adicional decimoséptima, apartado 1, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. La modificación ha consistido en la sustitución del trámite de informe previo por la exigencia del “previo acuerdo con las Comunidades o Ciudades Autónomas afectadas”, como condición para dictar la regulación prevista en el mismo. Esta regulación ha sido aprobada mediante el Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre, por el que se regulan los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, norma sobre la que no se ha planteado controversia competencial alguna. En su preámbulo se indica que el mismo “se dicta previo acuerdo con las Comunidades Autónomas de Canarias y las Illes Balears y con las Ciudades de Ceuta y Melilla”, proclamando su disposición final primera que sus preceptos tienen carácter básico, de acuerdo con las reglas 13 y 25 del art. 149.1 CE.

No obstante, la nueva redacción del art. 12.1 LSE no hace perder su objeto a las quejas formuladas por el Parlamento de Canarias, que lo impugna por considerarlo atentatorio del principio de reserva de ley formal que protege la libertad de empresa (arts. 38 y 53.1 CE) y por entender que no puede tener carácter básico por su carácter de reglamentación singular. En consecuencia, dado que la controversia de fondo permanece, debemos pronunciarnos sobre la titularidad de la competencia reivindicada, de conformidad con nuestra doctrina al respecto, antes citada.

El tercer precepto de la LSE afectado por modificaciones sobrevenidas es el art. 41.3, que en el momento de ser recurrido por el Parlamento y el Gobierno de Canarias atribuía competencia al Gobierno de la Nación para la determinación de las zonas eléctricas diferenciadas de acuerdo con el art. 39.3 (actual art. 39.4) LSE -con su correspondiente publicación en el “Boletín Oficial del Estado”- y del gestor o gestores de la red en cada una de esas zonas, previa audiencia a las empresas de distribución y previo informe de las Comunidades correspondientes, cuando la zona afecte al ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma y previo acuerdo con la Comunidad Autónoma correspondiente, cuando la zona se ciña a su ámbito territorial. El art. 41.3 LSE ha sido derogado por el art. único.53 de la Ley 17/2007, de 4 de julio, mas no por ello debe entenderse que los recursos del Parlamento y el Gobierno de Canarias hayan perdido objeto en este punto, pues, pese a la expulsión del ordenamiento del art. 41.3 LSE, persiste el interés en que este Tribunal se pronuncie sobre la titularidad de la competencia controvertida, de acuerdo con nuestra doctrina.

b) En cuanto a la Ley del sector eléctrico canario, el precepto impugnado en el presente proceso constitucional que resulta afectado por modificaciones sobrevenidas es la disposición transitoria segunda, destinada a establecer en Canarias un régimen transitorio para los llamados consumidores cualificados de electricidad. Este precepto disponía en su redacción originaria lo siguiente:

“Tendrán la condición de consumidores cualificados los que tengan dentro del plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley un consumo por punto de suministro o por instalación de 5 GWh o superior. Este tope se irá reduciendo gradualmente en un 20 por 100 de la cifra inicial cada dos años, de tal manera que a partir de los diez años de la entrada en vigor de esta ley tendrán la condición de cualificados la totalidad de los industriales canarios consumidores de energía eléctrica.”

Con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra esta disposición tanto la legislación estatal como la autonómica relativa a la caracterización de los consumidores cualificados, esto es, aquellos que pueden adquirir energía eléctrica mediante la libre contratación a un comercializador de las condiciones de precio y cantidad, se han modificado sustancialmente, convirtiéndose ambas en plenamente coincidentes.

En relación con la normativa estatal, el art. 6.1 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia, estableció en un principio que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.3 del Real Decreto 2820/1998, de 23 de diciembre, por el que se establecen las tarifas de acceso a las redes y, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.2 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, tendrán la consideración de consumidores cualificados de energía eléctrica a partir del 1 de julio del año 2000, todos los consumidores cuyos suministros se realicen a tensiones nominales superiores a 1.000 voltios.”

Posteriormente, el art. 19.1 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, dispuso que:

“A partir del 1 de enero del 2003, todos los consumidores de energía eléctrica tendrán la consideración de consumidores cualificados.”

El Parlamento de Canarias aprobó, por su parte, la Ley 2/2000, de 17 de julio, de medidas económicas, en materia de organización administrativa y gestión relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de establecimiento de normas tributarias, cuya disposición derogatoria tercera suprimió la impugnada disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario, habilitándose en la disposición adicional cuarta de la misma Ley al “Gobierno de Canarias para que estableciera, mediante decreto y en el plazo de cuatro meses, qué consumidores de energía eléctrica tendrán la consideración de cualificados”. En uso de esta habilitación, el Decreto 205/2000, de 30 de octubre, por el que se establecen los consumidores de energía eléctrica que tendrán la consideración de consumidores cualificados en Canarias, dispuso en su artículo único:

“Uno. Tendrán la consideración de consumidores cualificados de energía eléctrica a partir del 1 de julio del año 2000, todos los consumidores cuyos suministros se realicen a tensiones nominales superiores a 1.000 voltios.

Dos. A partir del 1 de enero de 2003, todos los consumidores de energía eléctrica tendrán la consideración de consumidores cualificados.”

Pues bien, teniendo en cuenta la derogación de la disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario, y la coincidencia, tras las modificaciones que se han expuesto, de la legislación estatal y la normativa canaria sobre esta materia, dado que “a partir del 1 de enero de 2003, todos los consumidores de energía eléctrica tendrán la consideración de consumidores cualificados”, tanto en el sistema eléctrico peninsular como en Canarias, debe concluirse que la controversia suscitada en torno a la derogada disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario ha perdido su objeto, resultando improcedente un pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal, que sólo está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa aún esté viva, lo que no sucede en este punto, puesto que el propio Parlamento de Canarias ha modificado la normativa impugnada por el Estado, y su desarrollo reglamentario coincide con la legislación estatal básica, también sobrevenida.

4. En conclusión, una vez examinadas las consecuencias que sobre el objeto de los tres recursos de inconstitucionalidad acumulados tienen las modificaciones normativas ya referenciadas, hemos de concluir que la controversia inicialmente trabada subsiste en su integridad, salvo en lo que se refiere a la disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario, conforme ha quedado expuesto.

En todo caso, para enjuiciar la constitucionalidad de los preceptos impugnados de la Ley del sector eléctrico canario en un proceso en el que se controla la eventual existencia de excesos competenciales, como aquí sucede, este Tribunal habrá de verificar previamente la constitucionalidad de la LSE, esto es, constatar que la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, conforme tenemos reiteradamente declarado (entre otras muchas, SSTC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 156/1995, de 26 de octubre, FJ 4; 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 192/2000, de 13 de julio, FJ 5; 164/2001, de 11 de julio, FJ 4; 54/2002, de 27 de febrero, FJ 3; 38/2004, de 11 de marzo, FJ 2; y 31/2006, de 1 de febrero, FJ 2), y ello habrá de hacerse teniendo en cuenta la legislación básica vigente en el momento de dictar Sentencia (SSTC 137/1986, de 6 de noviembre; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3; 109/2003, de 5 de junio, FJ 6, 178/2004, de 21 de octubre, FJ 5; y 135/2006, de 27 de abril, FJ 3, por todas).

A tenor de lo anterior, el objeto de enjuiciamiento en la presente Sentencia vendrá constituido, en primer lugar, por la extensión que se reconozca a las bases estatales sobre el sector eléctrico, tal como las mismas se proclaman en la disposición final primera.1 LSE, en lo relativo a las cuestiones siguientes: contenido de la planificación eléctrica estatal [arts. 3.1 a) y 4 LSE]; habilitación al Gobierno de la Nación para adoptar determinadas medidas en orden a garantizar el suministro de energía eléctrica en determinadas situaciones (art. 10.2, en relación con el art. 10.3 LSE); fijación reglamentaria de un régimen jurídico especial para los sistemas eléctricos extrapeninsulares, así como el establecimiento de un período determinado para la transición a la competencia en los mismos (art. 12.1 y disposición transitoria decimoquinta LSE); establecimiento por el Gobierno de la Nación de criterios de regulación de la actividad de distribución en función de zonas eléctricas con características comunes (art. 39.3 LSE, renumerado como art. 39.4 por el art. único.48 de la Ley 17/2007, de 4 de julio); y determinación por el Gobierno de la Nación de las zonas eléctricas y del gestor o gestores de la red en cada una de las zonas (art. 41.3 LSE, en su redacción originaria).

Asimismo, también deberemos enjuiciar la conformidad con el orden constitucional de distribución de competencias de las previsiones de la Ley del sector eléctrico canario relativas al concepto de autoproductor y a ciertas cuestiones del denominado régimen especial de generación eléctrica (art. 2.3 y 11 de la Ley del sector eléctrico canario); la planificación autonómica a largo plazo en relación con el régimen ordinario de generación eléctrica, transporte y distribución (art. 6 de la Ley del sector eléctrico canario); la preferencia de la energía producida en régimen especial de generación eléctrica en el acceso a las redes eléctricas (art. 9.7 de la Ley del sector eléctrico canario); la determinación del concepto de red de transporte así como al alcance de la intervención estatal en las autorizaciones autonómicas para la construcción, explotación, cambio de titularidad y cierre de las redes de transporte y los requisitos exigibles para ser beneficiario de las citadas autorizaciones (arts. 11 y 12.2 y 3 de la Ley del sector eléctrico canario) y, finalmente, el régimen de resolución de conflictos por el uso de instalaciones de energía eléctrica entre los sujetos autorizados [art.13 b) de la Ley del sector eléctrico canario].

5. Delimitado de esta forma el objeto de nuestro enjuiciamiento debemos abordar ahora la cuestión del encuadramiento competencial de las cuestiones controvertidas. Al respecto, las partes coinciden en los títulos competenciales que consideran de aplicación para la resolución del presente proceso constitucional, centrándose la discrepancia en el alcance que haya de atribuirse a cada uno de ellos. Estos títulos son, en el caso del Estado, las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” del art. 149.1.13 CE, así como las “bases del régimen … energético” del art. 149.1.25 CE. Las competencias de Canarias encuentran su fundamento en los siguientes preceptos de su Estatuto de Autonomía: arts. 30.26 (competencia exclusiva en materia de instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, de acuerdo con las bases del régimen minero y energético), 31.4 (competencia exclusiva sobre ordenación y planificación de la actividad económica regional en el ejercicio de sus competencias de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria y crediticia estatal y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131, 149.1.11 y 13 CE) y 32.9 (competencia de desarrollo legislativo y ejecución del régimen energético y minero ajustado a sus singulares condiciones, en especial, la seguridad en la minería del agua).

6. En relación a los títulos competenciales estatales alegados, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre su alcance en un supuesto similar, y así de la STC 197/1996, de 28 de noviembre, resolutoria de un recurso de inconstitucionalidad promovido por la Generalitat de Cataluña en relación con la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero, pueden extraerse los siguientes criterios, reiterados en la STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 5:

a) Aunque es cierto que este Tribunal ha fijado como criterio general que en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales debe prevalecer la regla competencial específica sobre la más genérica, hemos precisado también que este criterio no puede tener un carácter absoluto. Partiendo de estas apreciaciones, hemos advertido que “no podría afirmarse con carácter general, y menos aún absoluto, que en un sector tan importante para el desarrollo de la actividad económica en general como el del petróleo -de ahí sin duda la concurrencia de una pluralidad de títulos competenciales-, las competencias específicas, por ejemplo, en materia energética, hayan de prevalecer necesariamente y en todo caso sobre las relativas a la planificación económica; y mucho menos que las primeras hayan de desplazar totalmente a las segundas. Las competencias de ordenación o dirección general de la economía - entre las que han de encuadrarse las relativas a planificación, de un lado, y, de otro, las de ordenación de concretos sectores económicos, entre los que se cuenta el energético y, dentro de éste, el subsector del petróleo- han de ejercerse conjunta y armónicamente, cada cual dentro de su respectivo ámbito material de actuación, que será preciso delimitar en cada caso.” [STC 197/1996, FJ 4 A)].

b) Hemos precisado, en este sentido, que “dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobertura 'las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector' (STC 95/1986, FJ 4 y, en los mismos términos, STC 188/1989, FJ 4, con cita de las SSTC 152/1988 y 75/1989). Doctrina aplicable con mayor razón a supuestos en los que existen, como en el presente, reservas competenciales expresas en favor del Estado tanto respecto de la actividad económica general (art. 149.1.13 CE) como del específico sector energético (art. 149.1.25 CE). Por lo que no es preciso efectuar esfuerzo interpretativo alguno para afirmar, respecto al presente supuesto, que de esa competencia estatal de dirección general de la economía a la que este Tribunal se ha referido forman parte, en cuanto la misma pueda recaer sobre el sector petrolero, no sólo las genéricas competencias relativas a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, sino también las más específicas de ordenación del sector energético, referentes a las bases del régimen del mismo.” [STC 197/1996, FJ 4 A)].

c) En todo caso debe tenerse presente que no son “equivalentes o intercambiables el título genérico relativo a planificación económica y el específico referente a la ordenación de un sector aun en el supuesto en que ambos pertenezcan a un mismo titular”, puesto que las facultades de actuación conferidas al Estado por el título competencial genérico y el específico no tienen por qué coincidir. “Cuando se trata de reconocer o negar carácter básico a un concreto precepto legal, será preciso determinar en cada caso si éste opera realmente, por ejemplo, en el ámbito de la planificación económica, o bien, también por ejemplo, en el del régimen energético. Sin olvidar, finalmente, que la competencia estatal en cuanto a planificación económica ex art. 149.1.13 CE -y en ello difiere de la relativa a régimen energético ex art. 149.1.25 CE- no se agota en las bases, sino que comprende además la 'coordinación' en tal materia. Esto es, le corresponde una facultad que presupone lógicamente la existencia de competencias autonómicas, aun de mera ejecución, que deben ser respetadas, y con la que se persigue, en esencia, la integración de las diversas partes del sistema en el conjunto del mismo mediante la adopción por el Estado de medios y sistemas de relación, bien tras la correspondiente intervención económica bien incluso con carácter preventivo, para asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias.” [STC 197/1996, FJ 4 B)].

Las consideraciones relativas al sector petrolero, al que se refirió la STC 197/1996, de 28 de noviembre, son perfectamente trasladables al sector eléctrico, el cual no sólo constituye un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna, representando por sí mismo una parte muy importante dentro del conjunto de la economía nacional, sino que es clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos, condicionando de manera determinante en muchos casos su competitividad. Y todo ello sin olvidar que es hoy en día indispensable para la vida cotidiana de los ciudadanos. Estas circunstancias justifican que el Estado pueda intervenir en la ordenación del sector eléctrico tanto a través del título general relativo a la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE) como mediante el más específico relativo al sector energético (art. 149.1.25 CE), debiendo determinarse en cada caso a la hora de enjuiciar los preceptos cuestionados en este proceso constitucional qué título competencial ampara, en su caso, la actividad normativa del Estado, pues uno y otro título competencial no confieren al Estado las mismas potestades de actuación.

7. Sentados los anteriores criterios, procede ya comenzar con el enjuiciamiento concreto de los distintos preceptos de la LSE impugnados por el Parlamento y el Gobierno de Canarias respecto de los que subsiste la controversia planteada, conforme antes quedó expuesto.

El primer grupo de preceptos impugnados tiene por objeto la regulación de la planificación eléctrica. En concreto, el Parlamento de Canarias impugna los arts. 3.1 a) y 4.1 y 2 LSE, mientras que el Gobierno de Canarias impugna los arts. 3 y 4.1 LSE.

a) El Gobierno canario plantea dos cuestiones diferentes en relación al art. 3 LSE, la primera de ellas relativa a la totalidad del art. 3 y la segunda circunscrita a las facultades de planificación eléctrica que al Gobierno reconoce el art. 3.1 a), en relación con el art. 4.1 y 2 LSE. Analizaremos en primer lugar la impugnación de la totalidad del art. 3 LSE, precepto al que el recurrente, conectándolo con el carácter básico que le atribuye la disposición final primera.1 LSE, achaca la pretensión de establecer la delimitación competencial en materia eléctrica, tarea reservada en principio a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía.

En cuanto a la primera cuestión planteada, esto es, respecto a si el art. 3 LSE lleva a cabo una indebida delimitación del reparto competencial derivado de la Constitución y del Estatuto de Canarias, debe recordarse que el legislador estatal no puede incidir en la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria (SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 7; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6; y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3, por todas).

De acuerdo con esta doctrina, es claro que ni el legislador estatal ni el autonómico pueden situarse en la posición propia del poder constituyente, pero no existe obstáculo para que, en el ejercicio de sus respectivas competencias atribuidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, tanto el legislador estatal como los legisladores autonómicos puedan proceder “a interpretar el alcance y los límites de su propia competencia” cuando la ejercitan al aprobar las leyes que les corresponden (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 3; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 6; 132/1998, de 18 de junio, FJ 12). En este caso la Constitución reserva al Estado las competencias para establecer las “bases del régimen … energético” (art. 149.1.25 CE), así como las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE), ambas de indudable relación con el sector eléctrico dada la incidencia del mismo para el correcto desenvolvimiento de la economía nacional. En este sentido, lo decisivo para nuestro enjuiciamiento ha de ser examinar si el art. 3 LSE atribuye al Estado las actuaciones que la Constitución le reconoce, de manera que al llevarlas a cabo no realice ninguna interpretación ni alteración indebidas del sistema constitucional de distribución de competencias.

Partiendo de este canon de enjuiciamiento acerca de los límites del legislador estatal respecto a la delimitación competencial entre las potestades del Estado y las de la Comunidad Autónoma de Canarias, se advierte que el legislador estatal ha procedido en los apartados 1, 2 y 5 del art. 3 LSE a precisar los ámbitos de actuación de las distintas autoridades estatales reguladoras sobre el sector eléctrico, concretando las competencias que la Constitución le reconoce, por lo que ninguna tacha de constitucionalidad cabe oponer desde esta perspectiva a los referidos apartados del art. 3 LSE. Y tampoco merece reproche alguno de inconstitucionalidad la previsión contenida en el apartado 4 del art. 3 LSE, que faculta a la Administración General del Estado para “celebrar convenios de cooperación con las Comunidades Autónomas para conseguir una gestión más eficaz de las actuaciones administrativas relacionadas con las instalaciones eléctricas”. El principio de cooperación o colaboración se encuentra implícito en la propia esencia de la actual organización territorial del Estado español que instaura la Constitución (SSTC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 8; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 14; 80/1985, de 4 de julio, FJ 2; 152/1988, de 20 de julio, FJ 6; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 8; 118/1996, de 27 de junio, FJ 66; y 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 74, 99 y 101, entre otras muchas), y su articulación mediante convenios de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas resulta una técnica constitucionalmente idónea, en el bien entendido de que no es admisible que mediante estos convenios resulte alterado el orden de competencias establecido por el bloque de la constitucionalidad (por todas, SSTC 95/1986, de 10 de julio, FJ 5; 96/1986, de 10 de julio, FJ 3; 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7; y 31/2010, de 28 de junio, FJ 112).

Distinta es la conclusión a la que conduce el examen del apartado 3 del art. 3 LSE, en virtud del cual se delimita un listado de competencias que “corresponde a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivos Estatutos”. Como ya se dijo en la citada STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21, “el legislador estatal no puede incidir, con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria, … no formulada en materia energética”, concluyendo en tal sentido que el entendimiento del reparto competencial derivado de la Constitución y del correspondiente Estatuto de Autonomía “respecto a una determinada materia ha de concretarse en la norma, legal o reglamentaria, que, referida a su propio ámbito competencial, dicte el legislador, estatal o autonómico. Sin embargo, si como ocurre respecto a la Ley 34/1992 el primero ha ido más allá, con la finalidad de establecer una ordenación general de la materia y ha incluido las distintas actividades en el sector petrolero sujetas a intervención de la Administración, estatal o autonómica, ello puede ciertamente estimarse inapropiado en un ordenamiento complejo como el nuestro”.

Teniendo en cuenta esta doctrina debemos declarar que en el apartado 3 del art. 3 LSE el legislador estatal, al determinar las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de sector eléctrico, ha excedido el tenor de su propia competencia, penetrando en el ámbito reservado por el bloque de la constitucionalidad a las Comunidades Autónomas, por lo que dicho precepto incurre en inconstitucionalidad.

b) En cuanto a la segunda cuestión planteada, esto es, la concreta impugnación de los arts. 3.1 a) y 4.1 y 2 LSE, debe comenzarse por señalar que dichos preceptos disponen lo siguiente:

Art. 3 (bajo la rúbrica “Competencias administrativas”; actualmente “Competencias de las autoridades reguladoras”, según el art. único.2 de la Ley 17/2007)

“1.Corresponde a la Administración General del Estado, en los términos establecidos en la presente Ley:

a) Ejercer las facultades de planificación eléctrica en los términos establecidos en el artículo siguiente.”

Art. 4 (bajo la rúbrica “Planificación eléctrica”)

“1. La planificación eléctrica, que tendrá carácter indicativo salvo en lo que se refiere a instalaciones de transporte, será realizada por el Estado, con la participación de las Comunidades Autónomas”.

2. La planificación eléctrica será sometida al Congreso de los Diputados.”

La impugnación de estos preceptos parte del entendimiento de que el art. 3.1 a) LSE es una norma atributiva de competencias al Estado que, puesta en relación con el art. 4.1 y 2 LSE, contempla la actividad planificadora plena de éste con un grado de desarrollo tan detallado que excluye la actividad planificadora autonómica. Asimismo, el Parlamento de Canarias niega que pueda considerarse básica la obligación que establece el art. 4.2 LSE de someter la planificación eléctrica al Congreso de los Diputados, y estima que en cualquier caso no puede entenderse que de este precepto pueda inferirse que la Comunidad Autónoma de Canarias esté obligada a someter su planificación eléctrica al Congreso de los Diputados.

Planteada la controversia en estos términos ha de tenerse en cuenta que el Estado, en virtud de los títulos competenciales establecidos en el art. 149.1.13 y 25 CE, se encuentra habilitado para llevar a cabo una actividad planificadora en relación con el sector eléctrico. En relación con la actividad de planificación desarrollada por el Estado en subsectores económicos en los que existen competencias estatales y autonómicas ya hemos declarado que la atribución competencial a las Comunidades Autónomas, aun cuando fuere exclusiva -lo que no es el caso que aquí se plantea- “no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica” (STC 75/1989, de 21 de abril, FJ 3). Ni tampoco excluye “que el Estado intervenga 'cuando para conseguir objetivos de política económica nacional se precise una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado', aun si se trata de una 'planificación de detalle' (STC 29/1986) o de acciones o medidas singulares para alcanzar los fines propuestos en la ordenación de un sector económico (SSTC 95/1986 y 152/1988, entre otras).” [STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 D)].

Así, la actuación estatal en materia de planificación energética prevista en los preceptos impugnados satisface las exigencias de nuestra doctrina (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril, FFJJ 5 y 6) sobre la normativa básica tanto desde un punto de vista formal (porque así lo establece expresamente la propia LSE en el apartado 1 de su disposición final primera), como desde una vertiente material. Desde esta última perspectiva, el carácter básico de la planificación energética estatal tiene como finalidad asegurar, mediante la utilización de esta técnica, el correcto funcionamiento del sistema eléctrico nacional a través de una planificación indicativa en la mayor parte de sus extremos (así ocurre en ámbitos tan esenciales como en los de la generación o de la comercialización), de manera acorde con la idea de progresiva liberalización del sector eléctrico, ofreciendo los parámetros bajo los que cabe esperar que se desenvuelva el sector eléctrico nacional en un futuro próximo y que deben ilustrar a las Administraciones públicas y a los operadores económicos para facilitar las diferentes decisiones de inversiones en el sector. El ámbito de la obligatoriedad queda circunscrito tan sólo a las instalaciones de transporte, dado el carácter de monopolio natural de este tipo de redes. Por otro lado, la propia naturaleza indicativa de la planificación -salvo en materia de transporte- excluye por principio la idea de una planificación de detalle en la que se marginen las competencias autonómicas en materia de planificación eléctrica, al menos en todo lo relativo a las actividades destinadas a garantizar el suministro eléctrico distintas a la ordenación de las instalaciones de transporte.

En efecto, la competencia estatal delimitada en los arts. 3.1 a) y 4.1 LSE no excluye la correlativa potestad planificadora autonómica en su ámbito de atribuciones, puesto que nada hay en los preceptos impugnados que excluya la competencia de planificación eléctrica de las Comunidades Autónomas en las materias que tienen atribuidas por los Estatutos de Autonomía. De hecho, la propia Ley del sector eléctrico canario [arts. 5.1 a) y 6] ha previsto el ejercicio de este tipo de competencia planificadora, que encuentra su base en el Estatuto de Autonomía de Canarias, sin que la misma haya sido cuestionada por el Estado, salvo en lo relativo a su carácter vinculante.

Además, la propia normativa reguladora de la actividad planificadora estatal reconoce la participación de las Comunidades Autónomas. La forma en la que se articula esta participación en relación con los sistemas extrapeninsulares e insulares, como es el caso del canario, está regulada en la disposición adicional decimoquinta, apartado 1, de la LSE -introducida por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos-, estableciendo que la misma se realizará de acuerdo con las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, regla ésta reiterada en el art. 2.1 del Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre, por el que se regulan los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, normas ambas que no han sido objeto de impugnación.

A tenor de lo expuesto, no puede ser acogida la queja del Parlamento y el Gobierno de Canarias en cuanto a los arts. 3.1 a) y 4.1 LSE, relativa a que la competencia estatal de planificación en materia eléctrica vacía de contenido las competencias planificadoras autonómicas.

El apartado 2 del art. 4 LSE resulta, asimismo, constitucional, puesto que, admitida la legitimidad constitucional de la competencia del Estado en materia de planificación eléctrica de ámbito nacional, también deberá corresponderle la determinación del procedimiento para su elaboración y aprobación. En todo caso, el hecho de que el legislador estatal prevea el sometimiento del plan estatal al Congreso de los Diputados no conlleva, en modo alguno, el establecimiento de esa correlativa obligación en el ámbito autonómico, de tal suerte que será la Comunidad Autónoma de Canarias la que, atendiendo a sus competencias en la materia y a su capacidad autoorganizativa, decidirá qué procedimiento será el que deba seguirse para la aprobación del plan autonómico y qué órgano será el competente para su aprobación.

8. El siguiente precepto que debe ser objeto de enjuiciamiento es el apartado 2 del art. 10 LSE, en relación con el apartado 3 del mismo artículo, dedicado a la “Garantía del suministro”.

El art. 10.2 LSE dispone que:

“El Gobierno podrá adoptar, para un plazo determinado, las medidas necesarias para garantizar el suministro de energía eléctrica cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) Riesgo cierto para la prestación del suministro de energía eléctrica.

b) Situaciones de desabastecimiento de alguna o algunas de las fuentes de energía primaria.

c) Situaciones de las que se pueda derivar amenaza para la integridad física o la seguridad de las personas, de aparatos o instalaciones o para la integridad de la red de transporte o distribución de energía eléctrica.

En las situaciones descritas, el Gobierno determinará el régimen retributivo aplicable a aquellas actividades que se vieran afectadas por las medidas adoptadas garantizando, en todo caso, un reparto equilibrado de los costes.

Cuando las medidas adoptadas por el Gobierno de acuerdo con lo previsto en este apartado afecten sólo a alguna o algunas Comunidades Autónomas, la decisión se adoptará en colaboración con las mismas.”

El art. 10.3 LSE establece en su redacción inicial que:

“Las medidas que se adopten por el Gobierno para hacer frente a las situaciones descritas en el apartado anterior podrán referirse, entre otros, a los siguientes aspectos:

a) Limitaciones o modificaciones temporales del mercado de electricidad a que se refiere el capítulo I del Título IV de la presente Ley.

b) Establecimiento de obligaciones especiales en materia de existencias de seguridad de fuentes primarias para la producción de energía eléctrica.

c) Supresión o modificación temporal de los derechos que para los autoproductores y los productores en régimen especial se establecen en el capítulo II del Título IV.

d) Modificación de las condiciones generales de regularidad en el suministro con carácter general o referido a determinadas categorías de consumidores.

e) Supresión o modificación temporal de los derechos y garantías de acceso a las redes por terceros.

f) Limitación o asignación de abastecimientos de energías primarias a los productores de electricidad.

g) Cualesquiera otras medidas que puedan ser recomendadas por los Organismos internacionales de los que España sea parte o que se determinen en aplicación de aquellos convenios en que se participe.”

La mención a los autoproductores en la letra c) del art. 10.3 LSE fue suprimida por el art. 1.3 del Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, modificación que carece de relevancia a los efectos del presente proceso constitucional, como ya se dijo.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la disposición adicional decimoquinta LSE (añadida por el apartado 2 de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos) reconoce en su apartado 2 la competencia autonómica en el caso de los territorios insulares o extrapeninsulares (Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla) para la adopción de las medidas previstas en al art. 10 LSE dirigidas a hacer frente a las situaciones de riesgo cierto para la prestación del suministro de energía eléctrica o a las situaciones de las que se pueda derivar amenaza para la integridad física o la seguridad de las personas, de aparatos o instalaciones o para la integridad de la red de transporte o distribución de energía eléctrica (es decir, en los supuestos de las letras a y c del art. 10.2 LSE), siempre que tales medidas sólo afecten a su respectivo ámbito territorial y no tengan repercusión económica en el sistema eléctrico, salvo que medie acuerdo previo del Ministerio de Industria y Energía.

Los apartados 2 y 3 del art. 10 LSE se impugnan por entender que habilitan al Gobierno de la Nación para la adopción de medidas de naturaleza ejecutiva, incompatibles con la noción de bases, sin que la previsión de colaboración de las Comunidades Autónomas para la adopción de tales medidas, cuando las mismas tengan un mero carácter intrautonómico, permita salvar la vulneración competencial producida.

La solución a esta controversia ha de partir, necesariamente, del carácter básico del principio de garantía del suministro de energía eléctrica, previsto en el art. 10.1 LSE. Dicho principio garantiza el derecho de todos los consumidores al suministro de energía eléctrica en el territorio nacional en las condiciones que se establezcan reglamentariamente por el Gobierno con la colaboración de las Comunidades Autónomas. El aseguramiento del suministro eléctrico a todos los consumidores y la garantía de su calidad constituyen dos de los grandes objetivos esenciales de la regulación efectuada por la LSE, según se indica en su exposición de motivos y se recoge en su propio articulado. En este sentido, el art. 2 LSE, tras reconocer la libre iniciativa empresarial para el ejercicio de las actividades destinadas al suministro eléctrico reguladas en la ley, se indica que las mismas “se ejercerán garantizando el suministro de energía eléctrica a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional y tendrán la consideración de servicio esencial”.

El art. 10.2 LSE se limita a definir los supuestos en los que en todo caso ha de quedar garantizado el suministro eléctrico. Para la consecución de esa finalidad básica se habilita al Gobierno de la Nación a fin de que éste adopte ciertas medidas, las cuales pueden referirse a los aspectos contemplados en el art. 10.3 LSE, y que habrán de adoptarse en colaboración con las Comunidades Autónomas afectadas, cuando se refieran sólo a alguna o algunas de ellas.

Conviene comenzar señalando que la regulación del art. 10.2 LSE, al establecer los casos en los que procede la adopción de medidas necesarias para garantizar el suministro eléctrico a todos los consumidores, que en principio pueden ser tanto de naturaleza normativa como ejecutiva, ha de ser considerada norma básica, puesto que es un corolario del principio de garantía del suministro derivado del art. 10.1 LSE y por tanto un complemento de este precepto, cuyo carácter básico no es discutido. Dado el carácter materialmente básico del precepto, no puede ser reprochable la previsión de que el Gobierno adopte medidas (que el precepto no concreta, salvo en lo atinente al régimen retributivo) en los supuestos que en el mismo se relacionan, en todos los cuales existen situaciones de excepcionalidad que demandan su intervención.

Seguidamente debemos examinar la cuestión del elenco de las posibles medidas a adoptar para garantizar el suministro eléctrico, las cuales podrán referirse, entre otros, a los aspectos relacionados en el art. 10.3 LSE, con respecto a las cuales el propio art. 10.2 LSE contiene dos matizaciones. La primera es la relativa a que “el Gobierno determinará el régimen retributivo aplicable a aquellas actividades que se vieran afectadas por las medidas adoptadas garantizando, en todo caso, un reparto equilibrado de los costes”, respecto a la que ninguna duda de constitucionalidad procede plantear, pues, de un lado, en este ámbito de situaciones de excepcionalidad no puede cuestionarse el carácter básico de esta precisión, y, de otro, la propia normativa canaria se remite a la normas que promulgue el Estado en relación al régimen económico de las actividades relacionadas con el sector eléctrico (disposición adicional primera de la Ley del sector eléctrico canario). La segunda dispone que “cuando las medidas adoptadas por el Gobierno de acuerdo con lo previsto en este apartado afecten sólo a alguna o algunas Comunidades Autónomas, la decisión se adoptará en colaboración con las mismas”. Respecto a esta segunda cuestión procede recordar que el Gobierno de Canarias no cuestiona el elenco de aspectos a los que, en virtud del art. 10.3 LSE, pueden referirse las medidas a adoptar, sino el hecho de que cuando las medidas afecten a una sola Comunidad Autónoma (en este caso Canarias) la competencia sobre la adopción de las mismas corresponda al Gobierno de la Nación en colaboración con la Comunidad Autónoma afectada, cuando, según el Gobierno de Canarias, la competencia para adoptar medidas en estos casos debería corresponder exclusivamente a la Comunidad Autónoma. El Parlamento de Canarias añade a la queja anterior la consideración de que la determinación de los aspectos relativos a las eventuales medidas a adoptar también debería corresponder a la Comunidad Autónoma.

La impugnación del art. 10.3 LSE parte de la premisa de entender que en el mismo se contiene una autorización al Gobierno de la Nación para adoptar medidas ejecutivas en los supuestos de crisis enumerados por el art. 10.2 LSE. Sin embargo, como antes señalamos, no existe fundamento suficiente para sostener que las medidas para garantizar el suministro eléctrico previstas en el art. 10.3 LSE hayan de tener en todo caso naturaleza ejecutiva, pudiendo entenderse que se trata de nuevo de medidas tanto normativas como ejecutivas, justificadas no sólo por la finalidad de preservar la ordenación básica en materia energética (art. 149.1.25 CE), sino asimismo por la incidencia del sector eléctrico sobre la actividad económica general (art. 149.1.13 CE), que permite al Estado establecer también las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de dicho sector (por todas, SSTC 95/1986, de 10 de julio, FJ 4; 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5; y 95/2001, de 5 de abril, FJ 3), por lo que ha de afirmarse el carácter básico del art. 10.3 LSE, que viene a complementar, junto con el art. 10.2 LSE, el principio de garantía del suministro de electricidad a los consumidores establecido en el art. 10.1 LSE.

En efecto, debe hacerse notar que la competencia del Gobierno de la Nación para adoptar las medidas previstas en el art. 10.3 LSE para garantizar el suministro de energía eléctrica cuando concurra alguno de los supuestos contemplados en el art. 10.2 LSE constituye un complemento necesario para la consecución de las finalidades a las que responde la normativa básica estatal constituida por la Ley del sector eléctrico, que pueden sintetizarse en dos: la garantía del suministro eléctrico, dadas las graves consecuencias que la falta del mismo puede tener para los consumidores y para el desarrollo de toda la actividad económica del país, y, en segundo lugar, el establecimiento del régimen económico del sector eléctrico, que constituye uno de los aspectos fundamentales de su ordenación. En estos casos el Estado resulta competente para adoptar las medidas necesarias para solucionar la situación de emergencia reseñada, evitando o paliando los daños que la situación de crisis energética pueda causar o esté causando a todos los consumidores, incluyendo a los operadores económicos, siempre que tales medidas resulten vinculadas directamente con las finalidades que cumple la normativa básica en este concreto punto, señaladamente el establecimiento de un régimen económico único para el sector eléctrico (que incluye la determinación de la retribución de los distintos operadores del sector eléctrico), así como la garantía del adecuado suministro del mercado eléctrico español en su conjunto.

En el caso examinado, la gravedad de los supuestos contemplados en el art. 10.2 LSE y su incidencia en relación con la proclamada finalidad de la norma (la garantía de un suministro de energía eléctrica de calidad adecuada al menor coste posible que, a su vez, sea compatible con la necesaria protección del medio ambiente), hace que podamos considerar que la atribución al Gobierno de la Nación de la facultad de adoptar medidas para hacer frente a las situaciones referidas en el citado precepto resulte justificada constitucionalmente, tanto por resultar un complemento necesario para preservar lo básico en materia energética (art. 149.1.25 CE), como también por su trascendencia para el desarrollo de la actividad económica del país y, por tanto, para la ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE). Desde esta perspectiva, la habilitación al Gobierno de la Nación para que actúe a fin de asegurar el suministro de energía eléctrica en el caso de producirse alguna de las circunstancias previstas en el art. 10.2 LSE resulta conforme, en principio, con el orden constitucional de distribución de competencias.

En todo caso, sin perjuicio de que es constitucionalmente admisible la habilitación al Gobierno de la Nación prevista en los apartados 2 y 3 del art. 10 LSE, en los términos expuestos, deben hacerse dos precisiones finales. En primer lugar, esta circunstancia no dispensa al Gobierno de la necesidad de justificar, en cada supuesto en el que haga uso de sus potestades de actuación, el carácter materialmente básico de la medida adoptada, extremo éste que podrá, en su caso, ser objeto del correspondiente control por las vías procedimentales apropiadas, ante este Tribunal o ante la jurisdicción ordinaria. En segundo lugar, la facultad estatal no impide que, como reconoce el Abogado del Estado, la Comunidad Autónoma de Canarias pueda prever, en el marco de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia energética, la adopción y puesta en práctica de otras medidas que pudieran ser adecuadas para la garantía del suministro eléctrico en dicha Comunidad Autónoma. En este sentido es pertinente recordar que, como antes hemos señalado, el propio legislador estatal ha venido a reconocer en el apartado 2 de la disposición adicional decimoquinta LSE (intitulada “Sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares” y añadida por el apartado 2 de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos) la competencia autonómica en el caso de los territorios insulares o extrapeninsulares para adoptar alguna o algunas de las medidas previstas en al art. 10.3 LSE dirigidas a hacer frente a las situaciones de riesgo cierto para la prestación del suministro de electricidad o a las situaciones de las que se pueda derivar amenaza para la integridad física o la seguridad de las personas, de aparatos o instalaciones o para la integridad de la red de transporte o distribución de energía eléctrica [esto es, en los supuestos de crisis previstos en el art. 10.2 LSE, letras a) y c)], siempre que tales medidas sólo afecten al respectivo ámbito territorial de las Comunidades o ciudades autónomas afectadas y no tengan repercusión económica en el conjunto del sistema eléctrico, salvo que medie la previa conformidad del Ministerio de Industria y Energía (actualmente Ministerio de Industria, Turismo y Comercio).

9. El art. 12.1 LSE, relativo a la regulación de las singularidades de las actividades eléctricas en los territorios insulares y extrapeninsulares, es impugnado únicamente por el Parlamento de Canarias, por considerar que constituye una deslegalización que vulnera el principio de reserva de ley formal que protege la libertad de empresa (arts. 38 y 53.1 CE, en conexión con otros preceptos del texto constitucional, como sus arts. 128 y 131); y asimismo porque el art. 149.1.25 CE solo habilita al Estado para dictar las bases del régimen energético, sin que la reglamentación singular a que el art. 12.1 LSE se remite pueda ser subsumida en la noción de bases.

El art. 12.1 LSE disponía inicialmente lo siguiente:

“Las actividades para el suministro de energía eléctrica que se desarrollen en los territorios insulares y extrapeninsulares serán objeto de una reglamentación singular que atenderá a las especificaciones derivadas de su ubicación territorial, previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas o de las Ciudades de Ceuta y Melilla.”

Como ya se dijo, este precepto fue modificado por la disposición adicional decimoséptima, apartado 1, de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, en el sentido de sustituir el trámite de informe previo por la exigencia del “previo acuerdo con las Comunidades o Ciudades Autónomas afectadas”, como condición para dictar la regulación prevista en el mismo. Esta regulación ha sido aprobada mediante el Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre, por el que se regulan los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares. En todo caso, al margen de que ninguna controversia se haya suscitado en torno al trámite, previsto en la redacción inicial del art. 12.1 LSE, del “previo informe”, luego sustituido por la exigencia del “previo acuerdo”, como se ha dicho, debe advertirse que, por las mismas razones que más adelante se expondrán al examinar la impugnación del art. 39.3 LSE (actual art. 39.4 LSE), la referencia del art. 12.1 LSE en su redacción vigente al “previo acuerdo con las Comunidades o Ciudades Autónomas afectadas” no puede ser entendida en el sentido de que la posición expresada al respecto por las Comunidades o Ciudades Autónomas impida al Estado el libre y pleno ejercicio de sus competencias si el acuerdo no se obtuviese.

Sentada la precisión que antecede, debemos señalar que el doble reproche de inconstitucionalidad que se formula contra el apartado 1 del art. 12 LSE por el Parlamento de Canarias debe ser rechazado, porque la Ley del sector eléctrico contiene en su título VIII (arts. 44 a 51, que no han sido impugnados por el Gobierno y el Parlamento de Canarias) una amplia regulación sobre el suministro de energía eléctrica, que constituye el marco general de actuación para la empresas del sector eléctrico en este ámbito. Esa detallada regulación se completa, para los territorios insulares y extrapeninsulares, con lo establecido en el apartado 3 del propio art. 12 (que tampoco ha sido impugnado) en cuanto a la regulación de los costes derivados de las actividades del suministro de energía eléctrica. De este modo, el art. 12 LSE presupone dicho marco general sobre el suministro de energía eléctrica y prevé su concreción para el supuesto singular de que las actividades de suministro se lleven a cabo en los territorios insulares y extrapeninsulares.

Siendo esto así, debemos descartar en primer lugar que el art. 12.1 LSE incurra en la pretendida vulneración de la reserva de ley formal que protege la libertad de empresa (arts. 38 y 53.1 CE). Como este Tribunal ha tenido ocasión de declarar, dicha reserva de ley no impide la colaboración del reglamento para que, a partir de la normativa legal habilitante, complete la regulación de las distintas actividades económicas que puedan afectar a la libertad de empresa. Es decir, esta reserva de ley no impide que las leyes “contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador” (SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4, y 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 14, por todas). Ahora bien, las habilitaciones a la potestad reglamentaria deben, según nuestra doctrina, restringir el ejercicio de dicha potestad “a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley, de modo que no se llegue a una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esa facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir” (SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 3, por todas).

La habilitación reglamentaria que se contiene en el art. 12.1 LSE no incurre en la tacha de inconstitucionalidad a que se refiere la indicada doctrina. Como ha quedado señalado, la Ley del sector eléctrico regula en su título VIII (arts. 44 a 51) de manera exhaustiva las grandes directrices de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica en las condiciones de calidad y regularidad exigibles (a lo que ha de añadirse la previsión específica del art. 12.3 LSE en relación con los sobrecostes de la actividad de suministro de energía eléctrica en los territorios insulares y extrapeninsulares). Para conseguir dicho objetivo la Ley del sector eléctrico se encuentra complementada en muchas de sus previsiones por distintas disposiciones de rango reglamentario, entre ellas la reglamentación singular prevista en el art. 12.1 LSE. Esta última reglamentación tiene por objeto adecuar algunas de las previsiones legales establecidas para el conjunto del sistema eléctrico español a las peculiaridades de los sistemas insulares y extrapeninsulares derivadas de su carácter aislado y reducido tamaño con respecto al sistema eléctrico peninsular, integrando las especificidades en esta materia de los territorios insulares y extrapeninsulares en un sistema eléctrico nacional desprovisto de contradicciones y disfunciones.

Se dan, en definitiva, las circunstancias constitucionalmente exigibles para que el reglamento singular a que se refiere el art. 12.1 LSE pueda, válidamente, complementar la regulación legal en materias reservadas a la ley, conforme al principio de libertad de empresa, sin perjuicio de que si ese desarrollo reglamentario se produjese invadiendo el ámbito de lo constitucionalmente reservado a la ley respecto al derecho fundamental a la libertad de empresa o respecto de cualquier otra materia, pueda entonces ser instado su control a través de los instrumentos que nuestro ordenamiento tiene previstos al efecto.

Por las mismas razones debemos descartar la pretendida falta de carácter básico del precepto impugnado que sostiene el Parlamento de Canarias, pues hay que partir de la consideración de que el art. 12.1 LSE tiene la finalidad de permitir la adaptación de los principios de la ley del sector eléctrico en materia de suministro, aplicables al marco de actuación de las empresas del sector eléctrico en todo el territorio nacional y exhaustivamente regulados en el título VIII de la propia LSE, conforme ha quedado indicado, a las especificidades en esta materia de los territorios insulares y extrapeninsulares -dada su ubicación territorial y su tamaño- frente al sistema eléctrico peninsular, alcanzando así los fines propuestos en el régimen básico del sistema eléctrico nacional. No es ocioso recordar en este sentido que, aun cuando como regla de principio “lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, FJ 3) … esto es, un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional (STC 147/1991)” [SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5 a); 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; y 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 7], asimismo hemos declarado “que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente)”, como se recuerda en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60.

En efecto, el art. 12.1 LSE ha de considerarse materialmente básico atendiendo a la finalidad estratégica a la que responde, esto es, la de garantizar que, al igual que se establece para el sistema eléctrico peninsular, también en los territorios insulares y extrapeninsulares se realice el suministro de energía eléctrica a los consumidores en condiciones de calidad, fiabilidad y seguridad y al menor coste posible, habiendo de adoptarse para ello las modulaciones que sean necesarias en el sistema general para atender a las especificidades de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares. Por ello, en la medida en que la finalidad del precepto impugnado es adaptar las previsiones básicas de la Ley del sector eléctrico relativas al suministro eléctrico en su conjunto a las peculiaridades derivadas del carácter aislado de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, con las consecuencias que tales peculiaridades conllevan desde el punto de vista de la ordenación general del sector eléctrico, cuya importancia estratégica para el desarrollo de la actividad económica es incuestionable, el precepto impugnado ha de tener carácter básico, sin perjuicio de que, si su eventual desarrollo por el Gobierno supusiera una sustracción o menoscabo de las competencias de los entes territoriales, dicha regulación reglamentaria pudiera ser objeto de impugnación en la vía correspondiente.

En suma, el art. 12.1 LSE no es contrario al orden constitucional de distribución de competencias.

10. El siguiente precepto impugnado tanto por el Parlamento como por el Gobierno de Canarias es el art. 39.3 LSE, relativo a la actividad de distribución de energía eléctrica, el cual disponía en la redacción inicial de la LSE lo siguiente:

“Los criterios de regulación de la distribución de energía eléctrica, que se establecerán atendiendo a zonas eléctricas con características comunes y vinculadas con la configuración de la red de transporte y de ésta con las unidades de producción, serán fijados por el Ministerio de Industria y Energía, previo acuerdo con las Comunidades Autónomas afectadas, con el objeto de que exista la adecuada coordinación del desarrollo de las actividades de distribución.”

En relación a este precepto, hay que señalar que, durante la pendencia del presente proceso el mismo ha pasado a ser el apartado 4 del art. 39 LSE, pues el art. único.48 de la Ley 17/2007 ha modificado su numeración, manteniendo inalterada su redacción inicial. Es por ello que debemos entender subsistente la impugnación, si bien referida al actual 39.4 LSE, respecto al cual los recurrentes consideran que la fijación de los criterios de distribución en lo relativo a las zonas eléctricas intrautonómicas compete a la Comunidad Autónoma, desarrollando, a estos efectos, lo previsto en la normativa básica estatal. A lo anterior añade el Gobierno de Canarias que la exigencia de un previo acuerdo con las Comunidades Autónomas afectadas no salva la vulneración competencial alegada.

El actual art. 39.4 LSE regula cuestiones relativas a la distribución de energía eléctrica, esto es, aquella actividad que tiene por objeto principal el transporte de electricidad por las redes de distribución con el fin de suministrarla a los clientes (art. 39.1 LSE, en la redacción dada por el art. único.49 de la Ley 17/2007). Se trata de una actividad que tiene por finalidad llevar la energía a los puntos de consumo mediante la construcción, mantenimiento y operación de redes de distribución, puesto que el suministro eléctrico necesita, en todo caso, de una red física de conductores que lo haga posible. La actividad de distribución es una actividad regulada (arts. 11.2 y 39 a 43 LSE) en razón de su vinculación con la calidad y seguridad del suministro tanto para los usuarios individuales como para el funcionamiento de los distintos sectores económicos, y, por tanto, para el desarrollo de la economía nacional. Ese carácter regulado se manifiesta, entre otras circunstancias, en la exigencia de la forma jurídica de sociedad mercantil (o persona jurídica constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro de la Unión Europea) para el ejercicio de la actividad, en la fijación administrativa de su retribución, así como en la sujeción de las instalaciones de distribución a un régimen de autorización administrativa. Estas premisas, junto al carácter de monopolio natural propio de las redes de distribución y la necesidad de que la actividad de distribución se desarrolle al menor coste posible, justifican la existencia de un precepto como el art. 39 LSE, de suerte que la ordenación y regulación de la distribución determine, esencialmente, las condiciones de tránsito por las correspondientes redes, la garantía de la igualdad entre quienes realizan la actividad en todo el territorio y la fijación de condiciones comunes equiparables para todos los usuarios de la energía. Así, el art. 39.2 LSE afirma que la ordenación de la distribución se hará, entre otras, “atendiendo a la necesaria coordinación de su funcionamiento” y “a las competencias autonómicas”, y que dicha ordenación consistirá, entre otras cosas, “en el establecimiento de la normativa básica y en la previsión del funcionamiento y desarrollo coordinado de las redes de distribución en el territorio nacional” (art. 39.3 LSE), reconociendo así su importancia para el adecuado funcionamiento del sistema eléctrico en su conjunto en el que el distribuidor ocupa un papel esencial.

Lo discutido por los recurrentes se refiere específicamente a la determinación de la instancia competente para la fijación, en el marco de la normativa básica estatal, de criterios de regulación de la distribución de energía eléctrica en aquellas zonas eléctricas con características comunes que se encuentren exclusivamente en el territorio de una Comunidad Autónoma, como ocurre en el caso de Canarias. Para dar respuesta a dicha reclamación debemos comenzar por determinar lo que debe entenderse por “zonas eléctricas con características comunes”. Como ya hemos dicho antes, con esta expresión la Ley del sector eléctrico se refiere a la delimitación del área geográfica de actuación de un distribuidor, si bien tal delimitación se realiza en relación con el “conjunto de instalaciones de distribución pertenecientes a una misma empresa y cuyo objeto último es permitir el suministro de energía eléctrica a los consumidores en las adecuadas condiciones de calidad y seguridad” (art. 39.1 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre), uniendo así el concepto de zona eléctrica de distribución con el de red, esto es, el conjunto de instalaciones destinadas a la distribución del suministro eléctrico con independencia de su concreta ubicación territorial.

Por otra parte es indudable la importancia que tiene la distribución de energía eléctrica para el suministro de la misma en condiciones mínimas de calidad y de seguridad tanto para los usuarios individuales como para el funcionamiento de los distintos sectores económicos y, por tanto, para el desarrollo de la economía nacional. Como ya hemos señalado, el aseguramiento del suministro eléctrico a todos los consumidores y la garantía de su calidad constituyen dos de los grandes objetivos esenciales de la regulación efectuada por la Ley del sector eléctrico, según se indica en su exposición de motivos y se recoge en su propio articulado. Estas premisas, junto al carácter de monopolio natural de las redes de distribución -lo que no impide que se garantice el acceso de terceros a las redes existentes-, hacen que esta actividad sea objeto de regulación (art. 11.2 LSE). Las competencias estatales de regulación de la distribución abarcan la ordenación básica o primaria de la actividad para, entre otros objetivos, determinar las condiciones de tránsito de la energía eléctrica por dichas redes, establecer la suficiente igualdad entre quienes realizan la actividad en todo el territorio y fijar las condiciones equiparables para todos los usuarios de la energía eléctrica (art. 39.3 LSE, antes art. 39.2); y se extienden también las competencias estatales al establecimiento de los criterios de regulación de distribución de la energía eléctrica atendiendo a zonas eléctricas con características comunes y vinculadas con la configuración de la red de transporte y de ésta con las unidades de producción, conforme a lo dispuesto en el art. 39.4 LSE (antes art. 39.3).

Ahora bien, la competencia estatal no se agota aquí, sino que comprende además la coordinación ex art. 149.1.13 CE. Esto es, le corresponde al Estado una facultad de coordinación que presupone lógicamente la existencia de competencias autonómicas, aun de mera ejecución, que deben ser respetadas, y con la que se persigue, en esencia, la integración de la diversidad de las partes del sistema en el conjunto del mismo mediante la adopción por el Estado de medios y sistemas de relación, para asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, todo ello con el fin de evitar contradicciones o reducir disfunciones que pudieran impedir o dificultar el funcionamiento del sistema [por todas, SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 45/1991, de 28 de febrero, FJ 4; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4 B); y 194/2004, de 10 de noviembre, FJ 8 ].

A esta competencia estatal de coordinación se refiere el art. 39.4 LSE cuando determina que los criterios de regulación de la distribución de energía eléctrica, que tienen una clara naturaleza normativa, serán fijados por un órgano estatal (el Ministerio de Industria y Energía), “previo acuerdo con las Comunidades Autónomas afectadas, con el objeto de que exista la adecuada coordinación del desarrollo de las actividades de distribución”. Con la atribución al Estado de esta facultad de coordinación se pretende, en efecto, evitar contradicciones o disfunciones en el funcionamiento del sistema de distribución de la energía eléctrica, actividad esencial para la economía nacional, contribuyendo así al objetivo primordial de garantizar el suministro de energía eléctrica en condiciones de calidad y de seguridad para todos los usuarios, ya sean éstos particulares o ya operadores de los distintos sectores económicos, como ya hemos señalado. En consecuencia, esta competencia estatal de coordinación alcanza al sistema en su conjunto, esto es, tanto al territorio peninsular como a los territorios extrapeninsulares, sin que sea motivo para excluir la competencia estatal de coordinación a que se refiere el art. 39.4 LSE en el caso de Canarias por el hecho de que, dada la nota de insularidad, no resulte posible en el estado actual del desarrollo tecnológico y ante la necesidad de que la actividad de distribución se desarrolle al menor coste económico, que su red de distribución supere el ámbito territorial de esa Comunidad Autónoma, pues aunque no esté conectada con la red peninsular es innegable el valor estratégico de la red de distribución canaria para el conjunto del sistema.

Una precisión más ha de añadirse, y es que la referencia del art. 39.4 LSE al “previo acuerdo con las Comunidades Autónomas afectadas” no puede ser entendida en el sentido de que la posición de las Comunidades Autónomas sea vinculante para el Estado. Tal entendimiento queda excluido, pues supondría un condicionamiento constitucionalmente inadmisible de la competencia estatal. La referencia al acuerdo previo con las Comunidades Autónomas afectadas por la fijación por parte del Estado de los criterios de regulación de la distribución de energía eléctrica ha de entenderse en el marco del principio de colaboración, que se encuentra implícito en la propia esencia de la actual organización territorial del Estado español, pues resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías, de manera señalada en los casos en que las actuaciones sectoriales del Estado tienen incidencia sobre una competencia autonómica, como ya tuvimos ocasión de recordar, (SSTC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 8; 76/1983, de 5 de agosto; 46/2007, de 1 de marzo, FJ 10; y 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 74, 99 y 101, por todas). En este sentido, el Estado vendrá obligado, conforme a lo establecido en el art. 39.4 LSE, a informar a las Comunidades Autónomas sobre los criterios de regulación de la distribución de energía eléctrica que pretende establecer, recabando su parecer al respecto, sin que una eventual discrepancia por parte de una Comunidad Autónoma pueda en ningún caso desplazar ni enervar la competencia estatal (por todas, SSTC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 65, 85 y 105). Importa destacar, en todo caso, que la fijación por el Estado de dichos criterios, en colaboración con las Comunidades Autónomas, no puede agotar la competencia normativa de desarrollo de los mismos, competencia autonómica que tampoco puede resultar vaciada. De este modo, la habilitación al Estado para que adopte al amparo de su potestad de coordinación las medidas regulatorias que considere apropiadas en materia de distribución de energía eléctrica conforme a lo previsto en el art. 39.4 LSE es plenamente constitucional, en el bien entendido que en el ejercicio de esa potestad el Estado debe respetar las competencias autonómicas que deben ser coordinadas, como se ha indicado.

En definitiva, el inciso del art. 39.4 LSE “previo acuerdo con las Comunidades Autónomas afectadas” no es contrario a la Constitución interpretado en el sentido de que la posición expresada por las Comunidades Autónomas no impide al Estado el libre y pleno ejercicio de sus competencias si el acuerdo no se obtuviese, y así se dispondrá en el fallo.

11. El Parlamento y el Gobierno de Canarias impugnan asimismo las previsiones del apartado 3 del art. 41 LSE relativas a la atribución de competencia al Gobierno de la Nación para la determinación de las zonas eléctricas diferenciadas -con su correspondiente publicación en el “Boletín Oficial del Estado”- y del gestor o gestores de la red en cada una de esas zonas, por entender los recurrentes que esas previsiones no pueden tener aplicación en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, a la que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 30.26 y 32.29 EACan, debe corresponder la determinación de las zonas eléctricas en el archipiélago canario, su publicación oficial y la determinación de los gestores de red en cada zona. La Abogacía del Estado sostiene que el art. 41.3 LSE no es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, remitiéndose a las consideraciones efectuadas en relación con la impugnación del art. 39.3 (actual art. 39.4) LSE.

El art. 41.3 LSE disponía lo siguiente en el momento de ser recurrido:

“3. El Gobierno publicará en el 'Boletín Oficial del Estado' las zonas eléctricas diferenciadas en el territorio nacional de acuerdo con el apartado 3 del artículo 39, así como la empresa o empresas de distribución que actuarán como gestor de la red en cada una de las zonas.

La determinación de las zonas eléctricas y del gestor o gestores de la red de cada una de las zonas se realizará previa audiencia a las empresas de distribución y previo informe de las Comunidades correspondientes, cuando la zona afecte al ámbito territorial de más de una Comunidad Autónoma y previo acuerdo con la Comunidad Autónoma correspondiente, cuando la zona se ciña a su ámbito territorial.

El gestor de la red de distribución en cada zona determinará los criterios de la explotación y mantenimiento de las redes garantizando la seguridad, la fiabilidad y la eficacia de las mismas, de acuerdo con la normativa medioambiental que les sea aplicable.

El gestor de la red deberá preservar el carácter confidencial de la información de la que tenga conocimiento en el desempeño de su actividad, cuando de su divulgación puedan derivarse problemas de índole comercial, sin perjuicio de la obligación de información a las Administraciones públicas derivada de la presente Ley o sus normas de desarrollo.”

Como ya quedó señalado, el art. 41.3 LSE ha sido expresamente derogado por el art. único.53 de la Ley 17/2007, de 4 de julio, lo que no es obstáculo para que nos pronunciemos sobre la titularidad de la competencia reivindicada, debiendo señalarse al respecto que, por las razones ya expresadas en el fundamento jurídico precedente en relación con el art. 39.3 LSE (actual art. 39.4), la competencia para determinar las zonas eléctricas diferenciadas en el archipiélago canario, que tiene naturaleza normativa, ha de corresponder al Estado.

A la misma conclusión ha de llegarse en cuanto a la atribución de potestades al gestor de la red de distribución en cada zona eléctrica que establecía el art. 41.3 LSE en sus párrafos tercero y cuarto (determinar los criterios de la explotación y mantenimiento de las redes, garantizando la seguridad, la fiabilidad y la eficacia de las mismas, de acuerdo con la normativa medioambiental que les sea aplicable; y preservar el carácter confidencial de la información de la que tenga conocimiento en el desempeño de su actividad), por tener asimismo naturaleza normativa, y ha de ser considerada norma básica, puesto que es un corolario del principio de garantía del suministro derivado del art. 10.1 LSE (lo que por otra parte no ha sido discutido por los recurrentes).

Por lo que se refiere a la designación del gestor o de los gestores de la red de cada una de las zonas, ha de tenerse en cuenta que el apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta de la LSE (introducida por la disposición adicional decimoséptima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos) estableció que la determinación del gestor o gestores de la red de las zonas eléctricas ubicadas en territorios insulares y extrapeninsulares corresponderá a la respectiva Administración autonómica, regla que se confirma en el art. 14.5 del Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre, por el que se regulan los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares. No obstante, en el momento actual no existe controversia competencial alguna en este punto, en virtud de la legislación básica sobrevenida, por cuanto la citada Ley 17/2007, de 4 de julio, en su art. único.48, ha dado nueva redacción al art. 39.1 LSE, estableciendo, en lo que aquí interesa, que “los distribuidores [de energía eléctrica] serán los gestores de la red de distribución que operen”, pudiendo “aquellas Comunidades Autónomas donde exista más de un gestor de la red de distribución, en el ámbito de sus competencias … realizar funciones de coordinación de la actividad que desarrollen los diferentes gestores”. En consecuencia, ya no existe una competencia administrativa para la designación del gestor o de los gestores de la red de cada una de las zonas eléctricas, toda vez que cada distribuidor es el correspondiente gestor de la red, de conformidad con el art. 39.1 LSE en su redacción vigente. En todo caso es claro que la decisión sobre el sistema de designación del gestor o de los gestores de la red es competencia del Estado que, haciendo uso de la misma, ha determinado, actualmente, que esa designación recaiga en los distribuidores de energía eléctrica.

12. El Parlamento y el Gobierno de Canarias impugnan también por motivos competenciales el apartado 1 de la disposición final primera LSE, el cual dispone que: “La presente Ley tiene carácter básico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13ª y 25ª de la Constitución”. Están excluidas de esta declaración las referencias a los diferentes procedimientos administrativos, que serán regulados por la Administración competente, ajustándose a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (apartado 2). Los preceptos del título IX LSE, relativos a la expropiación forzosa y las servidumbres, son de aplicación general al amparo de lo previsto en el art. 149.1.8 y 18 CE (apartado 3). Y las instalaciones a las que se refiere el art. 149.1.22 CE se rigen por la LSE y sus disposiciones de desarrollo (apartado 4).

El Gobierno y el Parlamento de Canarias sostienen la inconstitucionalidad del apartado 1 de la disposición final primera LSE porque efectúa una calificación formal de la mayoría de los preceptos de la Ley del sector eléctrico como básicos que, a su juicio, no se corresponde realmente con la verdadera naturaleza material de los preceptos impugnados ante este Tribunal. Dicha apreciación se formula conectada con cada uno de los preceptos específicos de la LSE cuestionados, en la medida en que el apartado 1 de la disposición final primera LSE los declara básicos, y por consiguiente aplicables en la Comunidad Autónoma de Canarias. Se trata así de una impugnación que cabría calificar de “sistemática” (STC 206/2001, de 22 de octubre, FJ 29), llamada, por tanto, a seguir la suerte de los preceptos que han sido objeto de impugnación por el Gobierno y el Parlamento de Canarias precisamente por el carácter básico que por medio de esta disposición se les atribuye. Por ello, en la medida en que en los fundamentos jurídicos anteriores ya se ha analizado la adecuación constitucional de los concretos preceptos impugnados por los recurrentes y, en concreto, su configuración o no como preceptos de carácter básico y su alcance aplicativo en la Comunidad Autónoma de Canarias, no resulta necesario un pronunciamiento expreso y genérico sobre el apartado 1 de la disposición final primera LSE, puesto que los recurrentes ya lo han obtenido en relación con los concretos preceptos de la Ley del sector eléctrico impugnados, y ello se proyecta sobre dicha disposición final primera.

13. Finalmente, el Gobierno y el Parlamento de Canarias impugnan la disposición transitoria decimoquinta LSE tanto por motivos competenciales, como por motivos materiales y procedimentales.

Este precepto tenía, en el momento en que fue objeto de impugnación, el siguiente tenor:

“Para la actividad de producción de energía eléctrica que se desarrolle en los sistemas insulares y extrapeninsulares a que se refiere el artículo 12 de la presente Ley, se establece un período de transición a la competencia hasta el 31 de diciembre del año 2000 siempre que los mismos se mantengan aislados del sistema eléctrico peninsular.

Durante este período transitorio no será exigible la separación jurídica de actividades, siendo no obstante exigible la separación contable de las actividades reguladas y no reguladas a partir de la entrada en vigor de la presente Ley.”

El apartado 3 de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, añadió un tercer párrafo, en los términos siguientes:

“El período de transición a la competencia a que se refiere el párrafo primero no impedirá el otorgamiento por la Administración competente de autorizaciones de instalaciones de producción de energía eléctrica previstas en el artículo 21 de la presente Ley.”

Para resolver esta impugnación debemos considerar que la Ley del sector eléctrico se enmarca dentro del proceso de liberalización del sector eléctrico en la Unión Europea propiciado por la Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, por la que se establecen normas comunes para el mercado interior de la electricidad, que se ha visto continuado por la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, por la que se establecen normas comunes para el mercado interior de la electricidad y deroga la Directiva 96/92/CE, norma traspuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 17/2007, de 4 de julio. Ambas Directivas prevén, en lo que aquí interesa, la obligación de los Estados miembros de establecer la posibilidad de recurrir a determinados regímenes transitorios o a excepciones para el funcionamiento de las pequeñas redes aisladas.

Al margen de las decisiones con un contenido liberalizador establecidas en la Ley del sector eléctrico en las distintas actividades destinadas al suministro de energía eléctrica, este texto legal también contiene previsiones al objeto de facilitar la transición a la competencia atenuando el eventual impacto negativo que sobre los distintos operadores eléctricos y sobre los territorios eventualmente más vulnerables por su carácter aislado, pudiera tener el proceso liberalizador. En este sentido, la Ley del sector eléctrico previó el reconocimiento de unos costes de transición al régimen de mercado competitivo para las sociedades titulares de instalaciones de energía eléctrica que, a 31 de diciembre de 1997, estuvieran retribuidas conforme a lo previsto en ella misma (según establecía la disposición transitoria sexta LSE, derogada expresamente por el art. 1.16 del Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio), así como un período de transición a la competencia específico para los sistemas insulares y extrapeninsulares, justificando tal medida en el carácter aislado de los mismos.

El legislador español se ha acogido así al régimen excepcional previsto para las redes aisladas de reducidas dimensiones por la Directiva 96/92/CE (art. 24), y mantenido por la Directiva 2003/54/CE (art. 26). En todo caso, debe tenerse en cuenta que la disposición transitoria decimoquinta LSE tan sólo prevé un período de transición a la competencia en los términos en los que la liberalización del sector eléctrico ha sido introducida por la LSE, pero las peculiaridades de los sistemas insulares y extrapeninsulares se regulan por una reglamentación singular que tiene su base normativa en el art. 12.1 LSE, y que ha sido aprobada por el Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre, en cuyo preámbulo se apela expresamente a la excepción prevista en la normativa europea para “recurrir a determinados regímenes transitorios o a excepciones previstas, en particular, para el funcionamiento de pequeñas redes aisladas”.

14. Teniendo en cuenta lo expuesto, debe descartarse en primer lugar la queja del Parlamento de Canarias relativa a la falta de carácter básico de la disposición transitoria impugnada, puesto que sin duda reviste naturaleza básica que el legislador estatal pueda prever la existencia de un régimen específico para la regulación de las actividades eléctricas en los territorios insulares y extrapeninsulares en razón a sus competencias en materia energética y de ordenación general de la economía, así como establecer un régimen transitorio para la aplicación del sistema dada la ubicación de los territorios a los que afecta, aislados con respecto al sistema eléctrico peninsular. De este modo, puesto que el legislador estatal se encuentra habilitado para el establecimiento de la normación básica del sector eléctrico regulando su funcionamiento en un marco liberalizado, resulta plenamente admisible que sea ese mismo legislador el facultado para modular la implantación de dicho marco en aquéllas situaciones en las que existan factores objetivos - como el carácter aislado y el tamaño relativo con respecto al sistema eléctrico peninsular- que lo hagan recomendable. Es cierto, en este contexto, que este Tribunal ha indicado que “las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad” (STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 8), pero no lo es menos que también hemos precisado que las bases “en ningún caso son inamovibles ni puede predicarse de ellas la petrificación, incompatible no sólo con el talante evolutivo del Derecho, sino con el propio dinamismo del sector de la economía en el cual se insertan” (SSTC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 2; y 133/1997, de 16 de julio, FJ 8, por todas).

15. La pretendida vulneración del art. 14 CE por la disposición transitoria decimoquinta LSE se fundamenta, según el Parlamento y el Gobierno de Canarias, en la existencia de dos sistemas coyunturales diferentes establecidos en la Ley del sector eléctrico para la compensación de los “costes de cambio de sistema”; de suerte que el establecido en la impugnada disposición transitoria decimoquinta LSE, que establece una “medida temporal de transición a la competencia”, sería muy distinto al establecido por la disposición transitoria sexta LSE, “en la que la transición a la competencia no comporta una excepción temporal de la liberalización sino el reconocimiento de unos costes de transición al régimen de mercado competitivo que han de dar lugar a la percepción de una retribución”.

En relación con el principio de igualdad ante o en la ley es doctrina constante de este Tribunal que este principio impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable, o que resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios o juicios de valor generalmente aceptados, además de que, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deban ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 3, y 112/2006, de 5 de abril, FJ 5, por todas).

Con independencia de que la derogación de la disposición transitoria sexta de la LSE por el art. 1.16 del citado Real Decreto-ley 7/2006 hace que desaparezca el término de comparación propuesto por el Parlamento y el Gobierno de Canarias en sus recursos, debe subrayarse en todo caso que la existencia de diferentes mecanismos de transición a la competencia no supone una vulneración del principio constitucional de igualdad, en la medida en que esos mecanismos no se aplican a las mismas situaciones. El régimen establecido en la disposición transitoria decimoquinta LSE se aplica exclusivamente a los territorios insulares y extrapeninsulares, lo que se justifica por sus características específicas, dado el carácter aislado de estos territorios y de sus sistemas eléctricos, caracterizados además por sus pequeñas dimensiones. Por otro lado, la existencia de este régimen transitorio específico de naturaleza territorial, no impide el establecimiento de otros sistemas de adaptación a la competencia y en particular el que estaba previsto en la disposición transitoria sexta LSE, siendo aplicable a los diferentes operadores del sistema eléctrico del conjunto del Estado, sin que del mismo estuviesen excluidas las empresas que realizasen sus actividades de producción de electricidad en Canarias (o en el resto de los territorios insulares o extrapeninsulares).

En cuanto a la pretendida vulneración de la igualdad de los españoles en el ejercicio de la libertad de empresa (art. 38 CE) y la consiguiente fragmentación del principio de unidad de mercado que se vería restringido en el territorio canario, ha de recordarse que el derecho a la libertad de empresa no es absoluto e incondicionado sino limitado por la regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho. Este Tribunal ha resaltado en distintas ocasiones que las actividades empresariales han de ejercerse “con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general” [SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 b), y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8], o que “la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado” [SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6 b), y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8].

En el presente caso acontece que es cierto que la disposición transitoria decimoquinta LSE establece un período de transición a la competencia inexistente en el sistema peninsular para la actividad de producción de energía eléctrica que se desarrolle en los sistemas insulares y extrapeninsulares, pero este distinto tratamiento está previsto en una norma con rango de ley y justificado en las particularidades de estos sistemas, fundamentalmente su carácter aislado y su reducida dimensión. Factores diferenciales sobre los que incide la regulación singular aprobada por el Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre y a los que se refiere el propio legislador canario en la exposición de motivos de la Ley del sector eléctrico canario al señalar que “el archipiélago por su propia naturaleza, no sólo se encuentra aislado de cualquier red energética eléctrica continental, sino que por las grandes profundidades entre las islas, con la excepción existente entre Lanzarote y Fuerteventura, cada isla constituye un sistema de generación aislado que debe ser autosuficiente en límites estratégicos”.

En todo caso, y en relación con el principio de unidad de mercado y sus modulaciones, este Tribunal ha señalado que no toda medida que incida sobre la circulación de bienes y personas por el territorio nacional es necesariamente contraria al art. 139.2 CE, sino que lo será cuanto persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que pretenda la medida adoptada (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2, y 64/1990, de 5 de abril, FJ 5). De esta forma, será admisible desde la perspectiva del art. 139.2 CE la adopción de medidas económicas diversas para distintas partes del país siempre que las medidas divergentes resulten proporcionadas al objeto legítimo que se persigue, “de manera que las diferencias y peculiaridades en ellas previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles” (SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 6, y 64/1990, de 5 de abril, FJ 5). Pues bien, ya hemos indicado que el establecimiento de un período de transición para la apertura a la competencia de la actividad de generación de electricidad en los territorios insulares y extrapeninsulares resulta razonable y justificado, con independencia de su adecuación técnica -que este Tribunal no puede valorar-, por las peculiaridades del sistema canario frente al peninsular, derivadas de su aislamiento y de su dimensión.

16. Por lo que se refiera a la pretendida vulneración del principio de exclusión de monopolios inherente al régimen económico y fiscal canario, principio garantizado por la disposición adicional tercera CE y por el art. 46.1 EACan, debe recordarse que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal en relación con el régimen económico y fiscal canario, la competencia sobre el mismo “corresponde, en exclusiva, al Estado, en virtud de los títulos competenciales contenidos en los arts. 133.1, 149.1.10, 13 y 14 CE, preceptos que atribuyen al Estado las competencias sobre las materias a que alude el art. 46.1 EACan” (STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 9).

El contenido material concreto del régimen económico y fiscal canario está regulado en la actualidad en el citado art. 46.1 EACan, cuyo contenido es el siguiente:

“Canarias goza de un régimen económico-fiscal especial, propio de su acervo histórico y constitucionalmente reconocido, basado en la libertad comercial de importación y exportación, no aplicación de monopolios y en franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo.”

Este precepto, y, en definitiva, el contenido del referido régimen económico y fiscal, no está cubierto por una garantía institucional (STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 7) y “tiene un sentido profundamente finalista y, a la vez y por consecuencia, marcadamente evolutivo”, esto es, ajustado las necesidades sociales y económicas de cada momento histórico (STC 16/2003, FFJJ 6 y 8). En efecto, “el sentido instrumental del régimen económico y fiscal de Canarias, en cuanto medio para la realización efectiva del principio de solidaridad con 'el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español', determina que su resultado final haya de estar en función no sólo de las circunstancias del hecho insular, sino también de las del resto de España, lo que implica un carácter profundamente evolutivo” (STC 16/2003, FJ 7). Por otra parte, el art. 46.1 EACan recoge “el núcleo básico de materias respecto de las que el Estado se ve en la necesidad de solicitar el informe previo al Parlamento canario a los efectos de su modificación o afectación”, informe que, aunque preceptivo, carece de naturaleza vinculante, pues “la competencia sobre el régimen económico y fiscal de Canarias corresponde, en exclusiva, al Estado, en virtud de los títulos competenciales contenidos en los arts. 133.1, 149.1.10, 13 y 14 CE, preceptos que atribuyen al Estado las competencias sobre las materias a las que alude el art. 46.1 EACan” (STC 16/2003, FJ 9).

En relación específicamente con los monopolios, el art. 2.2 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal canario, establece que en este territorio “no será de aplicación ningún monopolio sobre bienes y servicios, tanto de carácter fiscal como de cualquier otro tipo, excepto en aquellas materias que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128.2 de la Constitución, tengan la consideración de servicios esenciales reservados por la ley al sector público”.

Partiendo de este marco regulador, la disposición transitoria decimoquinta LSE es una norma de Derecho transitorio que pretende, en esencia, mantener el régimen regulatorio en materia de producción eléctrica existente en los territorios insulares y extrapeninsulares con anterioridad a la entrada en vigor de dicho texto legal. En todo caso, son las autoridades estatales en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.13 y 25 CE, las competentes para determinar de qué forma y en qué momento procede llevar a cabo la liberalización eléctrica, en atención a las distintas situaciones de hecho planteadas, derivadas del tamaño y del carácter aislado de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares. Por tanto, en modo alguno puede decirse que entre los objetivos de la disposición impugnada estuviera el establecimiento ex novo de un régimen de monopolio en la actividad de generación eléctrica.

En cualquier caso, desde la impugnación por las instituciones canarias de este precepto se ha procedido a la introducción de diversas medidas netamente liberalizadoras que avalan la conclusión de que queda excluido cualquier atisbo de monopolio en materia de generación eléctrica. Así, el tercer párrafo de la propia disposición transitoria decimoquinta LSE, introducido por el apartado 3 de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, prevé que, durante el período de transición a la competencia, podrá procederse al “otorgamiento por la Administración competente de autorizaciones de instalaciones de producción de energía eléctrica previstas en el artículo 21 de la presente Ley [LSE]”. El otorgamiento de este tipo de instalaciones tiene “carácter reglado”, rigiéndose “por los principio de objetividad, transparencia y no discriminación” (art. 21.1 LSE).

Con posterioridad, el Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre, al establecer la reglamentación singular de las actividades para el suministro de energía eléctrica que se desarrollen en los territorios insulares y extrapeninsulares, indica en su exposición de motivos que “se reconoce el derecho de la libre instalación de la generación, sin más limitaciones que las derivadas de la ordenación territorial”. Estos territorios insulares y extrapeninsulares presentan peculiaridades en el ámbito de la regulación de la generación eléctrica, pues, dados sus “factores diferenciales respecto al sistema eléctrico peninsular” (esto es, su aislamiento y su reducido tamaño), “pierde sentido, en la actualidad, establecer un mercado de ofertas similar al peninsular”, por lo que la reglamentación singular establecida “desarrolla un marco regulatorio específico para estos territorios”, habiendo sido la regulación particular en materia de producción de electricidad, así como el resto de la normativa, adoptada por el Gobierno en base a la habilitación legal contenida en el art. 12.1 LSE, “previo acuerdo con las Comunidades Autónomas de Canarias y las Illes Balears y con las Ciudades de Ceuta y Melilla”.

En suma, en la medida en que el precepto impugnado no tiene por finalidad establecer un monopolio, no afecta al régimen económico y fiscal canario, por lo que no resulta vulnerado el contenido reconocido a dicho régimen especial por el art. 46.1 EACan, ni tampoco se lesiona, consecuentemente, la garantía procedimental prevista para su modificación tanto por la disposición adicional tercera CE como por el art. 46.3 EACan, consistente en el previo informe del Parlamento canario previsto en dichas normas. La inexistencia de monopolio en materia de generación de electricidad determina asimismo que deba descartarse la lesión de los arts. 9.3, 38, 128.2 y 139.2 CE imputada a la disposición transitoria decimoquinta de la LSE por la eventual implantación, precisamente, de un régimen de exclusión de toda competencia empresarial.

17. Mediante el recurso de inconstitucionalidad núm. 997-1998, el Abogado del Estado impugnó, en representación del Presidente del Gobierno, los arts. 2.3 y 11, 6, 9.7, 11, 12.2 y 3, 13 b) y disposición transitoria segunda de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, al considerarlos contrarios a la normativa básica dictada por el Estado en la materia, esto es, la LSE. Por ello, como ya anticipamos, nos encontraríamos aquí ante una inconstitucionalidad mediata en cuanto que los preceptos autonómicos resultarían contrarios al orden constitucional de distribución de competencias por contradecir lo establecido en la normativa básica estatal, lo que exige, con carácter previo a su concreto enjuiciamiento, comprobar que la norma estatal sea básica y, en segundo lugar apreciar la existencia de una contradicción entre las normas estatal y autonómica que sea real y efectiva, así como insalvable por vía interpretativa. A ello ha de añadirse que, en aquellos casos en los que se haya modificado la norma estatal que se reputa conculcada deberemos tener en cuenta que el enjuiciamiento ha de realizarse valorando la norma vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal sobre la constitucionalidad de los preceptos recurridos (por todas, SSTC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3; 28/1997, de 13 de febrero, FJ 2; y 253/2005, de 11 de octubre, FJ 6).

18. Los primeros preceptos impugnados son los apartados 3 y 11 del art. 2 de la Ley del sector eléctrico canario, en relación con el art. 9.7 , los cuales se reputan incompatibles con la letra b) del apartado 1 del art. 9 LSE y con el art. 27 LSE.

a) El contenido de los preceptos autonómicos impugnados es el siguiente:

1) El apartado 3 del art. 2 de la Ley del sector eléctrico canario establece (definiendo la figura del autoproductor):

“Autoproductor: productor que genere electricidad para su propio uso, sin perjuicio que pueda comercializar sus excedentes productivos.”

2) El apartado 11 del art. 2 Ley del sector eléctrico canario establece:

“Régimen especial de generación eléctrica.

Se entienden incluidos en este régimen especial:

a) Los autoproductores que utilicen la cogeneración u otras formas de producción asociadas a actividades no eléctricas, siempre que supongan un alto rendimiento energético, y en particular las centrales que utilicen calores residuales procedentes de cualquier instalación, máquina o proceso industrial cuya finalidad primaria no sea la producción de energía eléctrica.

b) Las instalaciones que conjuntamente con la generación eléctrica se dediquen a la obtención de agua desalinizada.

c) Las instalaciones cuya finalidad principal sea la desalinización, aunque en su proceso generen energía eléctrica excedentaria.

d) Las instalaciones que utilizan como energía primaria para la generación recursos renovables, residuos sólidos urbanos, residuos industriales, biomasa u otros similares, ya sea con exclusividad o conjuntamente con combustibles convencionales.”

3) El apartado 7 del art. 9 de la Ley del sector eléctrico canario dispone:

“Se dará preferencia en el acceso a las redes eléctricas, cualquiera que sea su titularidad, a la energía producida en Régimen Especial de Generación Eléctrica, que deberá ser adquirida obligatoriamente por los responsables de las redes de transporte, siempre que se aporten en condiciones técnicas adecuadas y con una tensión al menos de 20 Kv, facilitando su conexión y minimizando el coste de ésta, sin perjuicio de que se pueda producir la venta directa parcial de la energía generada por los productores en régimen especial a clientes con los que tengan establecidos contratos bilaterales a medio o largo plazo. Asimismo el Gobierno de Canarias establecerá reglamentariamente medidas de fomento que favorezcan ese tipo de instalaciones en régimen especial, entre las cuales se podrá incluir un complemento especial al precio de cesión a las redes de la energía producida en régimen general.”

b) Los preceptos estatales básicos de la LSE cuya contravención se alega tienen el tenor siguiente:

1) La letra b) del apartado 1 del art. 9 LSE establecía en su redacción original:

“1. Las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica a que se refiere el art. 1.1 de la presente Ley serán desarrolladas por los siguientes sujetos: … b) Los autoproductores de energía eléctrica, que son aquellas personas físicas o jurídicas que generen electricidad fundamentalmente para su propio uso. Se entenderá que un autoproductor genera electricidad, fundamentalmente para su propio uso, cuando autoconsuma, al menos, el 30 por 100 de la energía eléctrica producida por él mismo, si su potencia instalada es inferior a 25 MW y, al menos, el 50 por 100 si su potencia instalada es igual o superior a 25 MW.”

El art. 9.1.1 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, añadió un segundo párrafo a esta letra b) con el siguiente contenido:

“Cuando se trate de autoproductores de energía eléctrica que utilicen la cogeneración con alto rendimiento energético como forma de producción de electricidad, el porcentaje de autoconsumo a que se refiere el párrafo anterior será del 10 por 100, cualquiera que sea la potencia de la instalación.”

Posteriormente, el art. 9 LSE ha recibido nueva redacción en virtud del art. 23 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, que, en lo que aquí importa, sustituye la referencia original a los autoproductores de energía eléctrica, por la siguiente: “a) Los productores de energía eléctrica, que son aquellas personas físicas o jurídicas que tienen la función de generar energía eléctrica, ya sea para su consumo propio o para terceros, así como las de construir, operar y mantener las centrales de producción”. Por otra parte, frente a lo anteriormente establecido en el art. 9.1 b) LSE, que exigía que el autoproductor, para ser considerado como tal, tuviera un autoconsumo mínimo de la energía que produce, la actual regulación del art. 9 LSE ya no utiliza el concepto de autoproductor ni exige unos límites mínimos de autoconsumo para considerar que el productor de energía eléctrica la genera para su propio consumo. Esta modificación resulta sustancial a los efectos que aquí interesan, pues, partiendo de la premisa de que el art. 9 LSE tiene carácter básico (lo que no ha sido discutido por las instituciones canarias), ya no cabe considerar que el art. 2.3 de la Ley del sector eléctrico canario entre en contradicción con la norma básica estatal al regular el concepto de autoproductor en su territorio sin exigir para ello que tenga un autoconsumo mínimo de la energía que produce. Debe, pues, desestimarse la impugnación que formula el Abogado del Estado en relación con el art. 2.3 de la Ley del sector eléctrico canario.

2) En cuanto al art. 27 LSE (relativo al régimen especial de producción eléctrica), este precepto establece en su redacción originaria:

“1. La actividad de producción de energía eléctrica tendrá la consideración de producción en régimen especial en los siguientes casos, cuando se realice desde instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 MW:

a) Autoproductores que utilicen la cogeneración u otras formas de producción de electricidad asociadas a actividades no eléctricas siempre que supongan un alto rendimiento energético.

b) Cuando se utilice como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa o cualquier tipo de biocarburante, siempre y cuando su titular no realice actividades de producción en el régimen ordinario.

c) Cuando se utilicen como energía primaria residuos no renovables.

También tendrá la consideración de producción en régimen especial la producción de energía eléctrica desde instalaciones de tratamiento y reducción de los residuos de los sectores agrícola, ganadero y de servicios, con una potencia instalada igual o inferior a 25 MW, cuando supongan un alto rendimiento energético.

2. La producción en régimen especial se regirá por sus disposiciones específicas y, en lo no previsto en ellas, por las generales sobre producción eléctrica en lo que le resulten de aplicación.

La condición de instalación de producción acogida a este régimen especial será otorgada por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.”

Debe advertirse que la letra a) del apartado 1 del art. 27 LSE ha recibido nueva redacción en virtud del art. 1.9 del Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético, con el siguiente tenor: “a) Instalaciones que utilicen la cogeneración u otras formas de producción de electricidad asociadas a actividades no eléctricas siempre que supongan un alto rendimiento energético”. Es decir, se sustituye la terminología “autoproductores” por “instalaciones”, modificación que, de acuerdo con las previsiones contenidas en las disposiciones finales segunda y tercera del Real Decreto-ley 7/2006, se ha hecho efectiva una vez que el Gobierno ha revisado el régimen retributivo de las instalaciones de régimen especial, en virtud del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

El art. 27 LSE ha de considerarse norma básica, al regular aspectos esenciales de la generación de electricidad, que constituye una de las actividades esenciales destinadas al suministro de este tipo fundamental de energía. Debe recordarse que, junto al régimen ordinario de producción eléctrica, la LSE ha diferenciado - con el establecimiento de ciertas singularidades jurídicas y económicas- un conjunto de instalaciones de producción de energía eléctrica que conforman el denominado “régimen especial”, definido, con carácter básico de conformidad con el art. 149.1.13 y 25 CE, en el art. 27 LSE y desarrollado, con el mismo carácter, en su momento por el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, norma posteriormente derogada y sustituida por el citado Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que, con carácter básico al amparo de lo establecido en el art. 149.1.22 y 25 CE (disposición adicional tercera), se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial. La importancia de la regulación de estas actividades para el ordenado suministro de energía eléctrica justifica que el legislador estatal establezca las bases en esta materia.

Pues bien, la simple comparación entre el art. 27.1 LSE, precepto de carácter básico que no ha sido cuestionado por las instituciones canarias, y el art. 2.11 de la Ley del sector eléctrico canario (que ha de ponerse en relación con el art. 9.7 de la Ley del sector eléctrico canario) revela que este precepto no se ajusta a la norma estatal básica. En efecto, mientras que la normativa básica estatal ha establecido unos límites de potencia de las instalaciones para caracterizar el concepto de régimen especial de producción eléctrica, el art. 2.11 de la Ley del sector eléctrico canario ha regulado dicho concepto en su territorio obviando dichos límites, pues en este precepto no se hace referencia alguna a límites en la potencia de instalación, de manera contraria a lo que ocurre con el art. 27.1 LSE.

De esta forma, el tratamiento que se ha dado en la Ley del sector eléctrico canario a los productores que se benefician por la aplicación del régimen especial de generación altera el régimen básico, afectando a la configuración del régimen especial de producción eléctrica de tal modo que, en Canarias y por aplicación de las normas impugnadas, los sujetos en régimen especial de producción eléctrica se definen de forma más amplia que en el resto del territorio del Estado, contraviniendo así los preceptos estatales.

Por otra parte, no puede aceptarse la alegación de las instituciones autonómicas canarias relativa a que el art. 2.11 de la Ley del sector eléctrico canario, en cuanto reproduce de manera incompleta las normas equivalentes de la LSE, debe ser completado con dichas bases por los aplicadores jurídicos. En relación con la reproducción de preceptos estatales en normas autonómicas tenemos reiteradamente declarado, como recuerda la STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, que “cabe distinguir dos supuestos de reproducción de normas estatales por las autonómicas, de los que se derivan consecuencias distintas. El primer supuesto se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma”, supuesto este en el que “al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto”. El segundo supuesto “tiene lugar cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencias”, en cuyo caso “la falta de habilitación autonómica debe conducirnos a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal”, salvo supuestos excepcionales como el aludido en la STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8, o en la propia STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 10 a), esto es, cuando la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento estatal “con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico”. Y más concretamente hemos declarado que la reproducción parcial en un precepto autonómico de una norma estatal básica determina la invalidez de la norma autonómica, por contradecir y no respetar la legislación básica del Estado (por todas, SSTC 154/1989, de 5 de octubre, FJ 6; 62/1993, de 18 de febrero, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4; 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2; y 73/1997, de 11 de abril, FJ 4).

En el presente caso la técnica normativa utilizada por el legislador canario en el art. 2.11 de la Ley del sector eléctrico canario, reproduciendo solo parcialmente la norma estatal básica y omitiendo una parte realmente sustancial de la misma como es la referida a las limitaciones de potencia exigibles para poder entender aplicable ese régimen especial, provoca su inconstitucionalidad y nulidad, conforme a la doctrina antes citada. Lo determinante es que estamos ante una regulación del concepto de régimen especial de producción eléctrica divergente de la establecida por la normativa básica estatal. Dicha divergencia conlleva como consecuencia la contravención de la normativa básica en relación a los supuestos en los que resulta ser de aplicación el régimen especial de generación eléctrica, con los correlativos incrementos de costes, dada la obligación del sistema eléctrico nacional de adquirir la energía producida, incrementos de costes que, por virtud del art. 12.3 LSE, se integran en el conjunto del sistema a efectos de su retribución por el mismo. En consecuencia, el art. 2.11 de la Ley del sector eléctrico canario debe ser declarado inconstitucional y nulo.

Por lo que se refiere al 9.7 de la Ley del sector eléctrico canario, que da preferencia de acceso a las redes eléctricas a la energía producida por los sujetos comprendidos en los arts. 2.3 y 2.11 de la Ley del sector eléctrico canario, debiendo la totalidad de la generada ser adquirida obligatoriamente por los responsables de las redes de transporte, debe efectuarse una última consideración en relación con el motivo de inconstitucionalidad analizado: el art. 9.7 de la Ley del sector eléctrico canario no ha sido impugnado de manera autónoma por la Abogacía del Estado, sino sólo por las consecuencias jurídicas que dicho precepto ligaba a las definiciones del art. 2.11 de la Ley del sector eléctrico canario, que hemos declarado inconstitucionales. Expulsadas del ordenamiento jurídico dichas definiciones, ni se aportan argumentos por el recurrente ni se aprecian motivos por parte de este Tribunal que indiquen que el referido art. 9.7 de la Ley del sector eléctrico canario, en sí mismo considerado, resulte contrario al orden constitucional de distribución de competencias en materia energética entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias. En definitiva, el art. 9.7 de la Ley del sector eléctrico canario es una norma que no se opone a la base estatal y que la Comunidad Autónoma de Canarias puede establecer para atender a sus especialidades.

19. Es asimismo objeto de impugnación el art. 6 de la Ley del sector eléctrico canario, regulador de la planificación eléctrica a largo plazo, precepto que dispone lo siguiente:

“1. La planificación eléctrica a largo plazo en relación con el régimen ordinario de generación eléctrica, transporte y distribución, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias y tendrá carácter vinculante, sin perjuicio de la coordinación con la planificación general de la actividad económica que corresponda al Estado.

2. Los planes energéticos habrán de ser sometidos para su aprobación al Parlamento de Canarias, y habrán de ser actualizados periódicamente según se establezca reglamentariamente.

3. El contenido de la planificación eléctrica y su ámbito temporal se fijarán reglamentariamente, debiendo contener, referido al plazo a que corresponda, al menos:

a) Previsión de la demanda.

b) Estimación de la potencia a instalar para conseguir una oferta en condiciones adecuadas de seguridad y calidad.

c) Necesidades de ampliación y mejora de las redes de transporte y distribución para garantizar la universalidad del servicio.

d) Análisis de la oferta potencial adicional derivada del fomento de energías alternativas.

e) Criterios de potenciación de la autogeneración, en particular de la cogeneración de alto rendimiento energético.

f) Posibilidades de flexibilización de la oferta, utilizando nuevas tecnologías tales como las centrales de ciclo combinado.

g) Diversificación de las fuentes energéticas primarias y, en particular, análisis de la viabilidad e instauración, en su caso, de la alternativa de utilización del gas natural como fuente primaria de energía.

h) Análisis de los previsibles impactos ambientales de las nuevas instalaciones y medidas correctoras para su atenuación.”

Lo discutido en este caso es el carácter vinculante de la planificación autonómica a largo plazo, que se entiende incompatible con el sistema de planificación indicativa (con la excepción de las instalaciones de transporte) previsto por la LSE. Como ya se ha expuesto, el Estado tiene competencia derivada de los títulos competenciales establecidos en el art. 149.1.13 y 25 CE tanto para decidir la liberalización del sector eléctrico y los términos materiales, espaciales y temporales en los que se va a proceder a hacer efectiva la libertad de iniciativa empresarial en materia eléctrica, como para proceder a una planificación energética acorde con dicha política liberalizadora. En este contexto, tanto la previsión relativa al reconocimiento de la libre iniciativa empresarial (art. 2 LSE), como la referida al establecimiento de una planificación eléctrica indicativa, salvo en materia de transporte (art. 4.1 LSE), tienen una indudable naturaleza básica en la medida en que constituyen un común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental en el sistema eléctrico nacional. De manera coherente con la liberalización eléctrica en las distintas actividades destinadas al suministro, se introduce la planificación indicativa, de suerte que la obligatoriedad queda circunscrita tan sólo a las instalaciones de transporte, lo que se justifica por su finalidad y por el carácter de monopolio natural de este tipo de redes. Este carácter no vinculante de la planificación se ratifica, para los sistemas insulares y extrapeninsulares, en la disposición adicional decimoquinta, apartado 1, de la LSE - introducida por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos-, estableciendo que la misma se realizará de acuerdo con las Comunidades Autónomas de Illes Balears y Canarias y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Esta necesidad de acuerdo, así como su carácter indicativo -salvo para las instalaciones de transporte- se reitera en el art. 2.1 del Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre.

De lo anteriormente expuesto se colige que el establecimiento por el art. 6.1 de la Ley del sector eléctrico canario de una planificación eléctrica autonómica vinculante a largo plazo en relación con la generación, el transporte y la distribución eléctrica contradice la idea de planificación plasmada en la normativa básica estatal. Esta abierta contradicción de la legislación autonómica de desarrollo con las normas básicas estatales no puede salvarse considerando, como hace el Parlamento canario, que la planificación es vinculante únicamente para la Administración canaria ni tampoco con una interpretación como la propuesta por la representación del Gobierno canario, el cual entiende que la planificación autonómica tiene un contenido exclusivamente indicativo y descriptivo pero no imperativo. Y ello porque es clara la voluntad del legislador autonómico de establecer la obligatoriedad de los contenidos de la planificación. En consecuencia, a la vista de la contradicción del precepto autonómico con la base estatal, hemos de apreciar la inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley del sector eléctrico canario.

20. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, impugna también el art. 11 de la Ley del sector eléctrico canario, relativo a las redes de transporte, que tiene el siguiente tenor literal:

“Se considera red de transporte a aquellas líneas, instalaciones de conexión o transformación con tensiones superiores a 220 Kv, y aquellas otras instalaciones, cualquiera que sea su tensión, que cumplan funciones de transporte.”

El Abogado del Estado considera que este precepto autonómico resulta contrario a la normativa estatal básica reguladora de la red de transporte de energía eléctrica, pues mientras que el art. 11 de la Ley del sector eléctrico canario califica como redes de transporte aquellas instalaciones que soporten una tensión superior a 220 Kv, el art. 35.1 LSE (en su redacción inicial) dispone que tendrán tal naturaleza las instalaciones que soporten una tensión “igual” o superior a 220 Kv. (380 Kv en su actual redacción, dada por el art. único.41 de la Ley 17/2007, de 4 de julio).

Es decir, el problema que aquí se plantea es el relativo a la calificación de aquellas redes de tensión igual a 220 Kv, las cuales tendrían en Canarias carácter de red de distribución y no de transporte, que es la calificación que reciben en el resto del sistema eléctrico nacional por aplicación de la LSE. La diferencia entre uno y otro tipo de red estriba fundamentalmente en que las redes de transporte son objeto de planificación obligatoria y el régimen jurídico al que está sometido el otorgamiento de las autorizaciones de transporte es sensiblemente más complejo que el relativo a las redes de distribución.

Con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad ahora enjuiciado, se dictó, previo acuerdo con las Comunidades Autónomas de Canarias e Illes Balears y con las Ciudades de Ceuta y Melilla, el ya citado Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre, cuyo art. 12 a) procede a la definición de las instalaciones de transporte en relación con los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares en los términos siguientes:

“En los SEIE [Sistemas Eléctricos Insulares y Extrapeninsulares], y de acuerdo con el artículo 35 de la citada Ley [LSE], para las instalaciones existentes se considerará que son de transporte las instalaciones de interconexión entre islas, las de tensión igual o superior a 220 Kv y todas aquellas instalaciones a tensión inferior a 220 Kv que determine la Comunidad Autónoma o Ciudades de Ceuta y Melilla, a propuesta del operador del sistema, que puedan realizar funciones normalmente asignadas a la red de transporte.”

El art. 12 a) del Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre, es, de acuerdo con el criterio que ya hemos expresado (STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9, por todas), la norma que debe ser utilizada en la actualidad para determinar el eventual encaje con el orden constitucional de competencias por parte del art. 11 de la Ley del sector eléctrico canario.

El art. 35.1 LSE, que no ha sido impugnado por las instituciones canarias, es calificado como norma de carácter básico por la disposición final primera.1 LSE, y de cuyo contenido normativo cabe afirmar que establece un criterio suficientemente razonable como criterio ordenador de la red del transporte de la energía eléctrica. Otro tanto cabe afirmar del art. 12 a) del Real Decreto 1747/2003, que desarrolla lo dispuesto en el art. 35.1 LSE, en relación con los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, cuyo carácter básico se proclama expresamente en la disposición final primera del propio Real Decreto.

Pues bien, de la comparación de ambos preceptos se concluye que existe una contradicción efectiva entre la norma básica estatal y la autonómica, contradicción que determina la inconstitucionalidad de ésta, al no resultar posible una interpretación del precepto autonómico impugnado conforme con el orden constitucional de distribución de competencias. En efecto, si bien las instalaciones eléctricas con potencia igual a 220 Kv serían redes de transporte según la normativa básica, en cambio el art. 11 de la Ley del sector eléctrico canario califica como redes de transporte a aquellas instalaciones con tensiones superiores a 220 Kv, por lo que las instalaciones con tensión de 220 Kv en territorio canario quedarían excluidas de la calificación de redes de transporte, en abierta contradicción con la normativa básica estatal, sin que sea posible entender que esas instalaciones con potencia igual a 220 Kv quedan subsumidas en el segundo y último inciso del art. 11 de la Ley del sector eléctrico canario (“y aquellas otras instalaciones, cualquiera que sea su tensión, que cumplan funciones de transporte”), pues el art. 12 del Real Decreto 1747/2003 extiende la calificación de instalaciones de transporte en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares a las instalaciones “a tensión inferior a 220 Kv” que determinen las Comunidades Autónomas o las Ciudades de Ceuta y Melilla, luego no quedan aquí incluidas las instalaciones de transporte con tensión igual a 220 Kv.

En consecuencia, el art. 11 de la Ley del sector eléctrico canario vulnera el orden constitucional de distribución de competencias, por lo que ha de ser declarado inconstitucional y nulo.

21. Los siguientes preceptos impugnados son los apartados 2 y 3 del art. 12 de la Ley del sector eléctrico canario, referidos a las autorizaciones para la construcción, explotación, cambio de titularidad y cierre de las redes de transporte.

a) El apartado 2 del art. 12 de la Ley del sector eléctrico canario establece que:

“Estas autorizaciones requerirán informe previo no vinculante de la Administración General del Estado sobre el régimen económico establecido con carácter general para todo el Estado y aplicable en las Islas Canarias.”

El Abogado del Estado considera que esta disposición es incompatible con el art. 36.3 LSE, norma básica cuyo párrafo tercero (no afectado por la reforma introducida en el art. 36.3 por la Ley 17/2007, de 4 de julio) establece la obligatoriedad de solicitar “informe previo” -que se entiende por la Abogacía del Estado como vinculante- “a la Administración General del Estado, en el que ésta consignará las posibles afecciones de la proyectada instalación a los planes de desarrollo de la red, a la gestión técnica del sistema y al régimen económico regulados en esta Ley, que la Administración autorizante deberá tener en cuenta en el otorgamiento de la autorización” [de instalaciones de transporte de energía eléctrica]. Por su parte, tanto el Parlamento como el Gobierno de Canarias niegan que del art. 36.3 LSE se derive el carácter vinculante que del mismo predica la representación procesal del Estado y sostienen que, de considerarse vinculante el informe a que se refiere el citado precepto, se estaría vulnerando la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma para el otorgamiento de autorizaciones de transporte de energía eléctrica de ámbito intrautonómico (art. 30.26 EACan).

En materia de autorizaciones en el sector eléctrico, al Estado le corresponden las relativas a las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad o el transporte de energía salga del ámbito territorial autonómico (art. 149.1.22 CE), así como fijar las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE), que deben ser indudablemente respetadas cuando se otorguen autorizaciones autonómicas en relación con las restantes instalaciones eléctricas de su competencia. Compete, por su parte, a la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 30.26 EACan) otorgar las autorizaciones para las redes de transporte de electricidad intraautonómicas, porque ni su aprovechamiento afecta a otra Comunidad Autónoma ni su transporte sale de su territorio.

De acuerdo con ello, las redes de transporte previstas en el art. 12.2 de la Ley del sector eléctrico canario son claramente de competencia autonómica, sin que las partes en este proceso constitucional discutan tal extremo, ni tampoco la existencia del previo informe estatal en el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones correspondientes a este tipo de instalaciones. El objeto de la controversia se circunscribe, por tanto, a la determinación del grado de intervención estatal en las referidas autorizaciones autonómicas y, más en concreto, a la atribución de carácter vinculante o no al informe estatal previsto en el art. 36.3 LSE, así como a los extremos a los que se refiere tal informe, aspectos ambos en los que la norma autonómica impugnada difiere de la estatal que se predica como básica.

Para dar respuesta a la cuestión planteada ha de comenzarse recordando que, de acuerdo con nuestra doctrina, en los supuestos en los que se establece la exigencia de un informe vinculante el otorgamiento de la autorización se convierte en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, la de la Comunidad Autónoma y la de la Administración General del Estado, siendo esa concurrencia sólo admisible constitucionalmente cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia [SSTC 36/1994, de 10 de febrero, FJ 5; 149/1991, de 4 de julio, FJ 7 A c); 133/1997, de 16 de julio, FJ 9 B) a); 40/1998, de 19 de febrero, FJ 38; y 46/2007, de 1 de marzo, FJ 10], que afecten a diversas materias encuadradas en los arts. 148 y 149 CE y en los Estatutos de Autonomía, pues como ya dijimos en la STC 103/1989, de 8 de junio, el informe vinculante se configura como “un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes -estatal y autonómica- que, partiendo de títulos diversos y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico, y que están llamadas, en consecuencia, a cohonestarse” [FJ 7 a)], si bien “la 'conformidad' de la Administración estatal... sólo habrá de considerarse exigible cuando dicha declaración afecta a espacios o enclaves físicos sobre los que se proyecte una competencia estatal concurrente, a fin de garantizar, efectivamente, la integridad de la competencia del Estado” [FJ 7 c)].

Dicho de otro modo, la intervención del Estado mediante la técnica del informe preceptivo y vinculante debe reputarse constitucionalmente legítima cuando se funde en el ejercicio de una competencia propia sobre una determinada materia (competencia que es indisponible) que le habilite para actuar, distinta de la materia sobre la cual la Comunidad Autónoma ejerce su propia competencia de autorización.

Asimismo debe recordarse que en el art. 36.3 LSE se establecen tres supuestos en los que la Administración autonómica autorizante “deberá tener en cuenta” el informe previo de la Administración General del Estado antes de otorgar las autorizaciones para las instalaciones de transporte de electricidad, en relación a “las posibles afecciones de la proyectada instalación”: a) para “los planes de desarrollo de la red”; b) “para la gestión técnica del sistema”; y c) para el “régimen económico” eléctrico.

De estos tres elementos sobre los que el art. 36.3 LSE exige la emisión de un informe previo por la Administración General del Estado, el precepto autonómico impugnado (art. 12.2 de la Ley del sector eléctrico canario) sólo se refiere al informe -que califica como no vinculante- relativo al “régimen económico establecido en general para todo el Estado y aplicable en las Islas Canarias”, obviando el informe sobre los otros dos extremos a los que se refiere el art. 36.3 LSE, esto es, sobre la afección de la proyectada instalación de transporte para “los planes de desarrollo de la red” y “para la gestión técnica del sistema”. Por su parte, la tacha que dirige el Abogado de Estado al art. 12.2 de la Ley del sector eléctrico canario se refiere exclusivamente a la vulneración por este precepto -en cuanto sustituye el informe vinculante sobre el régimen económico establecido en el art. 36.3 LSE por un informe no vinculante- del régimen básico de intervención del Estado en el procedimiento de otorgamiento de autorizaciones de transporte de energía eléctrica, justificado por los efectos que esas autorizaciones pueden producir en el sistema global y único en que se funda el régimen económico del sector eléctrico. En consecuencia, habremos de ceñir nuestro enjuiciamiento en relación con el art. 12.2 de la Ley del sector eléctrico canario a la exigencia de informe previo estatal “no vinculante” en relación con las posibles afecciones de la proyectada instalación de transporte de energía para el “régimen económico” eléctrico.

Teniendo en cuenta lo expuesto, debemos determinar en primer término si la exigencia de informe estatal a que se refiere el art. 36.3 LSE en relación con “las posibles afecciones de la proyectada instalación” de transporte de electricidad para el “régimen económico” eléctrico regulado en la LSE resulta respetuosa, de entenderse dicho informe como vinculante, con el orden constitucional de reparto de competencias.

Pues bien, ha de declararse que el Estado puede legítimamente intervenir con carácter previo, preceptivo y vinculante en el procedimiento de otorgamiento por las Comunidades Autónomas de las autorizaciones relativas a las instalaciones de transporte de energía eléctrica cuando actúa en función de un título competencial propio, como es el relativo al establecimiento de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). El régimen económico resulta ser, sin duda, una de las claves de la regulación del sistema eléctrico español, estableciendo específicamente en este sentido el título III de la LSE -arts. 15 a 20, que no han sido impugnados- diversas reglas para la determinación de la retribución de las actividades y funciones del sistema eléctrico, los peajes de acceso a las redes (que serán únicos en todo el territorio nacional) y las tarifas de último recurso (que también serán únicas en todo el territorio nacional), todo ello bajo la premisa de garantizar el suministro eléctrico en condiciones de calidad y al menor coste posible. De este modo, la regulación de un régimen económico único para todo el territorio nacional en la materia que nos ocupa tiene naturaleza básica, al ser necesaria esa regulación uniforme para calcular la retribución de los distintos operadores que realizan las diferentes actividades destinadas al suministro eléctrico y para repercutir los costes sobre los consumidores. El sector eléctrico no sólo es un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna, representando por sí mismo una parte muy importante dentro del conjunto de la economía nacional, sino que es clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos, condicionando de manera determinante en muchos casos su competitividad.

Por ello, dada la repercusión indudable que el régimen económico del sector eléctrico tiene en diversos sectores y subsectores del orden económico general, y dada la competencia estatal en materia de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) se justifica la existencia del trámite de informe previo y vinculante a que se refiere el art. 36.3 LSE, sin que ello suponga una merma de las competencias que tiene atribuidas constitucional y estatutariamente la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de autorización de instalaciones de transporte de energía eléctrica. La exigencia del informe preceptivo y vinculante de la Administración General del Estado sobre la afección de la proyectada instalación de transporte de electricidad -cuya autorización compete a la Comunidad Autónoma- para el régimen económico general se justifica, en efecto, por la necesidad de valorar el estado de las redes de transporte de electricidad en todo el territorio nacional, a fin de poder determinar con una perspectiva global qué nuevos proyectos de instalaciones de transporte son económicamente asumibles y qué proyectos deben rechazarse por su impacto negativo para el régimen económico en su conjunto. En definitiva, en la autorización de nuevas instalaciones de transporte de energía eléctrica se advierte una directa y significativa incidencia sobre la actividad económica general, lo que determina la legitimidad constitucional de la exigencia de informe vinculante de la Administración General del Estado que establece el art. 36.3 LSE.

En resumen, ha de concluirse que, tal como sostiene el Abogado del Estado, la expresión “deberá tener en cuenta” del art. 36.3 LSE conduce en este caso a entender como vinculante el informe preceptivo del Estado sobre la afección de las autorizaciones de instalaciones al régimen económico regulado en la LSE a que este precepto se refiere, puesto que dicho régimen económico, sobre el que el Estado ostenta importantes atribuciones, incluso ejecutivas, no discutidas por las instituciones autonómicas, es un segmento específico y diferenciado, aun dentro de la propia materia “régimen energético”, del régimen de las instalaciones de transporte de energía eléctrica. En suma, ningún reproche suscita que la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para otorgar las autorizaciones de instalaciones de transporte de energía eléctrica ex art. 30.26 EACan resulte vinculada por el informe previo del Estado.

De lo anterior se colige que el art. 12.2 de la Ley del sector eléctrico canario, al caracterizar como “no vinculante” el informe previo que la Comunidad Autónoma ha de recabar de la Administración General del Estado antes de otorgar las autorizaciones para las instalaciones de transporte de electricidad, en relación con las posibles afecciones de la instalación proyectada para el régimen económico eléctrico en su conjunto, contradice lo dispuesto con carácter básico por el art. 36.3 LSE, que configura dicho informe como vinculante, lo que determina que el art. 12.2 de la Ley del sector eléctrico canario sea contrario al orden constitucional de distribución de competencias, por lo que ha de ser declarado inconstitucional y nulo.

b) El apartado 3 del art. 12 Ley del sector eléctrico canario dispone que:

“Para el otorgamiento de autorizaciones, que deberá en todo caso realizarse a sociedades mercantiles comunitarias o con establecimiento permanente en las Islas Canarias, se prestará especial atención a la calificación técnica, económica y financiera de los solicitantes, así como la incidencia de la instalación proyectada en el sistema insular que pueda quedar afectado.”

Este precepto se reputa por el Abogado de Estado contrario al art. 36.4 LSE, el cual, en su redacción inicial y con carácter básico, fijaba las condiciones que habían de cumplir las sociedades que pretendiesen obtener autorizaciones de instalaciones de transporte de energía eléctrica. Al respecto este precepto disponía, tras la intrascendente modificación -a los efectos que nos ocupan- llevada a cabo en su redacción por el art. único.45 de la Ley 17/2007, que:

“El titular de autorizaciones de instalaciones de transporte deberá revestir la forma de sociedad mercantil de nacionalidad española o, en su caso, de otro Estado miembro de la Unión Europea con establecimiento permanente en España.”

No obstante, el art. 36.4 LSE fue suprimido, quedando sin contenido, por el art. 18.2 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, precepto que es calificado como básico ex 149.1.25 CE por la disposición final primera de la Ley 25/2009. En efecto, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, que incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, tiene como fin -según se indica en su preámbulo- impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios; a tal efecto la Ley 17/2009 (que tiene carácter básico conforme a su disposición final primera) establece como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios incluidos en su ámbito de aplicación y su libre ejercicio en todo el territorio español por prestadores de servicios establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, y regula como excepcionales los supuestos que permiten imponer restricciones a estas actividades.

En concreto, y a los efectos que aquí importan, el art. 10 a) de la Ley 17/2009 establece que “en ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de … requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad, incluido que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente, o el domicilio social; y en particular: requisito de nacionalidad o de residencia para el prestador, su personal, los partícipes en el capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión”. A su vez, el art. 12.2 a) de la Ley 17/2009 dispone que el ejercicio de una actividad de servicios en territorio español por los prestadores establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea no podrá ser restringido en ningún caso mediante “la obligación de que el prestador esté establecido en el territorio español”, si bien seguidamente el art. 13.1 b) de la misma ley (según lo previsto en el art. 17 de la citada Directiva 2006/123/CE, en relación con la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad), determina que lo dispuesto en el art. 12 no será de aplicación a los servicios relativos “a la generación, el transporte, la distribución y el suministro de electricidad”.

Ciertamente, aun cuando el legislador estatal podría haber hecho uso de la excepción a la libre prestación de servicios prevista en el art. 13.1 b) de la Ley 17/2009 para los servicios relativos “a la generación, el transporte, la distribución y el suministro de electricidad”, conforme a la Directiva comunitaria, sin embargo se ha decantado por no aplicar dicha excepción, toda vez que el art. 18.2 de la citada Ley 25/2009 deroga el apartado 4 del art. 36 LSE, que queda sin contenido, resultando así suprimida en la LSE la exigencia a las sociedades mercantiles y entidades de Estados miembros de la Unión Europea de tener establecimiento permanente en España para poder obtener una autorización de instalaciones de transporte de energía eléctrica.

Cuanto ha quedado expuesto no es óbice, sin embargo, para que nos pronunciemos sobre la titularidad de la competencia reivindicada, conforme al criterio que ya hemos expresado con anterioridad.

El transporte es una de las actividades clave destinada al suministro de energía eléctrica, ampliamente regulada por la LSE (art. 11.2), debido a su finalidad y a la condición de monopolio natural que presentan las redes de transporte. Uno de los elementos básicos en esta materia es precisamente la determinación de quiénes pueden ser sujetos titulares de las instalaciones de transporte de energía eléctrica en todo el territorio nacional. La norma básica estatal exige que estos operadores en el mercado eléctrico español revistan la forma de sociedad mercantil [art. 9 d) LSE, en la redacción resultante del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, que se corresponde con el contenido del inicial art. 9.1 f) LSE], pudiendo tratarse también de cualquier persona jurídica o entidad constituida de conformidad con la legislación de un Estado miembro de la Unión Europea, cuya sede social o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión Europea [arts. 3.2 y 10 a) de la Ley 17/2009], y mantiene la posibilidad de exigir como requisito para obtener una autorización de instalación de transporte de energía eléctrica que el prestador de servicios tenga establecimiento permanente en territorio español [art. 13.1 b) de la Ley 17/2009, en relación con el art. 12.2 a) de la misma Ley], si bien, como ya se ha señalado, el legislador estatal ha optado, mediante la supresión del art. 36.4 LSE, por no exigir el requisito del establecimiento permanente en España a las empresas de Estados miembros de la Unión Europea que pretendan acceder a una autorización para instalación de transporte de electricidad en nuestro país.

La comparación de esta regulación con el precepto autonómico impugnado revela que este último no es incompatible con la norma básica estatal sobrevenida. En efecto, según el art. 12.3 de la Ley del sector eléctrico canario, las autorizaciones para la instalación de transporte de energía eléctrica en Canarias habrán de otorgarse a “sociedades mercantiles comunitarias o con establecimiento permanente en las Islas Canarias”, lo que permite interpretar sin dificultad que esas autorizaciones pueden otorgarse a sociedades mercantiles españolas y de otros Estados miembros de la Unión Europea (o a cualquier persona jurídica o entidad constituida de conformidad con la legislación del Estado miembro de que se trate), sin que sea exigible a las empresas comunitarias que tengan establecimiento permanente en Canarias; y también pueden otorgarse a sociedades mercantiles de otros Estados no comunitarios, en cuyo caso sí se requiere que tengan establecimiento permanente en Canarias, exigencia razonable y que no se opone a la legislación estatal básica, pues, como ha quedado indicado, el legislador estatal se ha limitado a suprimir la posibilidad de exigir el establecimiento permanente en territorio español, como requisito para obtener una autorización de instalación de transporte, a las empresas de los Estados miembros de la Unión Europea.

22. Finalmente, la Abogacía del Estado impugna en representación del Presidente del Gobierno la letra b) del art. 13 de la Ley del sector eléctrico canario, por establecer un régimen específico de resolución de conflictos que puedan plantearse por el uso de las redes de transporte entre los sujetos autorizados. Este precepto dispone, en relación con los derechos y deberes de los titulares de instalaciones de las redes de transmisión, que:

“Los titulares de las redes en la Comunidad Autónoma de Canarias: [deberán] b) Permitir el uso de sus instalaciones por todos los sujetos autorizados en condiciones no discriminatorias, de acuerdo a las normas técnicas que rigen el transporte. Cuando en la aplicación de esta obligación no se produzcan los acuerdos pertinentes los interesados podrán acudir en solicitud de mediación a la Administración de la Comunidad Autónoma. En caso de no alcanzarse acuerdo, el Gobierno de Canarias, a propuesta de la Consejería competente en materia de industria, podrá desarrollar un procedimiento de arbitraje entre las partes en conflicto y emitir, en su caso, una norma de obligado cumplimiento para ellas, sin perjuicio de las sanciones que procedieran.”

La impugnación se funda en la vulneración del modelo de resolución de conflictos establecido en el art. 38.3 LSE en relación con el art. 8 LSE, y que consiste en atribuir a la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico la función de actuar como órgano arbitral en los conflictos que se susciten entre los sujetos que realicen actividades de suministro de energía eléctrica. Se argumenta que el precepto autonómico impugnado, al establecer un procedimiento arbitral que concluye con una “norma de obligado cumplimiento”, vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de “legislación procesal” y de “Administración de justicia” (art. 149.1.6 y 5 CE), así como en materia de bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE), competencia que incluye la atribución a un órgano estatal de la resolución de los conflictos que surjan entre los sujetos intervinientes en el mercado de la energía eléctrica. Las instituciones autonómicas alegan que los sistemas de resolución de conflictos establecidos por la LSE y la Ley del sector eléctrico canario son compatibles y circunscritos a ámbitos espaciales y objetivos distintos, puesto que, por un lado, ambos se configuran como voluntarios y no excluyentes, con lo cual la previsión de uno y otro no supone su recíproca exclusión; y, por otro lado, el mecanismo instaurado por la Ley del sector eléctrico canario se circunscribe exclusivamente al sistema eléctrico insular y, dentro del mismo, a los conflictos relacionados con el acceso a la red de transporte que se opere en dicho sistema eléctrico insular.

Debe precisarse que si bien el art. 38.3 LSE no ha sufrido ninguna modificación, en cambio el art. 8 LSE, al que aquel se remitía expresamente, ha sido derogado por la disposición derogatoria única, letra f), de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos. Esta última Ley prevé en su disposición adicional undécima la sustitución de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico por la Comisión Nacional de Energía. La función arbitral de la Comisión Nacional de Energía está regulada en la regla 1.9 del apartado 3 de la disposición adicional undécima de la citada Ley 34/1998, de 7 de octubre (y desarrollada en los arts. 7 a 13 del Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Nacional de Energía), en los términos siguientes:

“Novena: actuar como órgano arbitral en los conflictos que se susciten entre los sujetos que realicen actividades en el sector eléctrico o de hidrocarburos.

El ejercicio de esta función arbitral será gratuito y no tendrá carácter público.

Esta función de arbitraje, que tendrá carácter voluntario para las partes, se ejercerá de acuerdo con la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje, y con la norma reglamentaria aprobada por el Gobierno que se dicte sobre el correspondiente procedimiento arbitral.”

Por otra parte, la referencia a la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, ha de entenderse referida a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje -derogatoria de aquélla-, dictada, según se indica expresamente en su disposición final segunda, “al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, establecida en el artículo 149.1.6 y 8 de la Constitución”.

Como ha quedado expuesto, el Abogado del Estado argumenta que el sistema de arbitraje de carácter voluntario y gratuito previsto en el art. 38.3 LSE en relación con la regla 1.9 del apartado 3 de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, preceptos que tienen expresamente reconocido (disposición final primera.1 LSE y disposición final primera.1 de la Ley 34/1998) el carácter, no discutido por las instituciones canarias recurrentes, de normas básicas del régimen energético (art. 149.1.25 CE), siendo razonable considerar -según el Abogado del Estado- materialmente básica la decisión de atribuir a un único órgano arbitral la competencia para resolver los conflictos que surjan entre los sujetos intervinientes en el mercado de la energía eléctrica. Si así se considerara, la letra b) del art. 13 de la Ley del sector eléctrico canario, que establece un procedimiento arbitral autonómico sobre la misma cuestión que concluye con una “norma de obligado cumplimiento”, incurriría en inconstitucionalidad por vulnerar la normativa estatal básica en materia de régimen energético (art. 149.1.25 CE).

No obstante, dada la preferencia del título competencial específico sobre el general, aunque a este criterio no se le pueda atribuir un valor absoluto (por todas, SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 6; 87/1987, de 2 de junio, FJ 2; 192/1990, de 29 de noviembre, FJ 2; y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4), ha de entenderse que la inconstitucionalidad del precepto impugnado deriva, de forma más inmediata, de la vulneración de lo dispuesto en el art. 149.1.5, 6 y 8 CE, que atribuye al Estado competencias exclusivas en materia de Administración de Justicia y en materia de legislación procesal civil, competencias que incluyen, necesariamente, la regulación en materia de arbitraje, conforme a la reiterada doctrina al respecto de este Tribunal [SSTC 15/1989, de 26 de enero, FJ 9 b); 62/1991, de 22 de marzo, FJ 5; 118/1996, de 27 de junio, FJ 23; 146/1996, de 19 de septiembre, FJ 6; y 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 12], por lo que hemos de considerar que el establecimiento de un sistema de arbitraje como el previsto en la letra b) del art. 13 de la Ley del sector eléctrico canario resulta inconstitucional y nulo por contravenir las competencias exclusivas del Estado en materia procesal civil ex art. 149.1.6 y 8 CE, en relación con la competencia estatal exclusiva en materia de Administración de Justicia (art. 149.1.5 CE).

En efecto, el establecimiento de un sistema de arbitraje es materia que incuestionablemente ha sido atribuida a la competencia exclusiva del Estado, de conformidad con el art. 149.1, 5, 6 y 8 CE.

Así lo tiene declarado con rotundidad este Tribunal, al señalar que “no cabe duda que el establecimiento de un sistema de arbitraje, como dijimos en la STC 15/1989, fundamento jurídico 9 b), es materia atribuida a la competencia del Estado por los títulos competenciales del art. 149.1, 5 y 6, pues, siendo el arbitraje un 'equivalente jurisdiccional', mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada), es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento heterocompositivo es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia” (STC 62/1991, FJ 5), doctrina que se ratifica en las SSTC 146/1996, FJ 6, y 196/1997, FJ 12.

En definitiva, el art. 13 b) de la Ley del sector eléctrico canario ha de ser declarado inconstitucional y nulo por cuanto no establece un instrumento de autocomposición extrajudicial como la conciliación o la composición (en cuyo caso no merecería objeción alguna en su confrontación con el art. 149.1.5 y 6 CE, como se advierte en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 54), sino que articula un procedimiento de arbitraje, que comporta un “equivalente jurisdiccional”, cuyo establecimiento queda reservado a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal civil (art. 149.1.6 y 8 CE), relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la competencia estatal en materia de Administración de Justicia (art. 149.1.5 CE).

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 838-1998 y 867-1998, interpuestos, respectivamente, por el Parlamento de Canarias y el Gobierno de Canarias, en relación con distintos preceptos de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, y, en consecuencia:

a) Declarar que el apartado 3 del art. 3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, es inconstitucional y nulo.

b) Declarar que el inciso del art. 39.4 LSE “previo acuerdo con las Comunidades Autónomas afectadas” no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 10.

c) Desestimar en todo lo demás los recursos planteados.

2º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 997-1998 promovido por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, y, en consecuencia:

a) Declarar inconstitucionales y nulos el apartado 11 del art. 2; el art. 6; el apartado 2 del art. 12; el art. 11; y la letra b) del art. 13 de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario.

b) Declarar que la impugnación de la disposición transitoria segunda de la Ley del sector eléctrico canario ha perdido su objeto.

c) Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a tres de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 19/2011, de 3 de marzo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:19

Recurso de inconstitucionalidad 270-2008. Interpuesto por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular en relación con la Ley 12/2007, de 8 de noviembre, por la que se adecúa la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha.

Proporcionalidad del sistema electoral, principio de igualdad de voto e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: validez de la norma autonómica que aumenta en dos el número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, asignando su elección a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo.

1. El legislador autonómico al asignar en la ley recurrida los dos nuevos escaños en los que incrementa las Cortes de Castilla-La Mancha a las provincias de Guadalajara y Toledo, se ha movido en el marco de las previsiones del legislador estatutario que ha juzgado la asignación mínima de escaños a cada circunscripción electoral como una opción adecuada en la necesaria articulación del principio de igualdad de voto y de la exigencia constitucional y estatutaria de un sistema electoral proporcional y que asegure también la representación de las diversas partes del territorio [FJ 10].

2. No puede estimarse constitutiva de una discriminación constitucionalmente proscrita las modulaciones y correcciones al principio de igualdad en el sufragio que encuentran su justificación en el otorgamiento a las circunscripciones menos pobladas de una presencia suficiente y adecuada en las Cortes de Castilla-La Mancha que les dote de la necesaria entidad representativa en dicho órgano a fin de paliar las consecuencias negativas que podrían derivarse de la escasa representación de dichas circunscripciones si se atendiera exclusivamente al criterio poblacional [FJ 10].

3. No cabe imputar una lesión del principio de igualdad de voto a la decisión del legislador autonómico que en una consideración global del sistema electoral reduce la diferencia entre el valor de sufragio de los ciudadanos de la circunscripción con menor cociente en la relación Diputado/habitantes y el de la circunscripción con mayor cociente en dicha relación (de 2,14 a 1,96), que se mueve en el ámbito definido al respecto por el legislador estatutario, que le vincula [FJ 10].

4. Desde una consideración constitucional no puede tildarse de arbitraria o irrazonable la asignación de los dos Diputados en los que se incrementa la composición de las Cortes de Castilla-La Mancha a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo, al tratarse de las provincias cuyas poblaciones han experimentado un aumento sustancialmente relevante respecto al resto de las circunscripciones electorales [FJ 7].

5. El principio de igualdad en el sufragio pasivo ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo diferencias discriminatorias, pero a partir de tal sistema y no por referencia a cualquier otro (SSTC 75/1985, 225/1998) [FJ 9].

6. Aunque eran posibles otras alternativas, se trata de una decisión adoptada por el legislador dentro del margen de configuración del que constitucionalmente goza, sin que este Tribunal pueda interferirse en ese margen de apreciación, ni examinar la oportunidad de aquella decisión, sino sólo comprobar si establece una discriminación constitucionalmente proscrita o carece de una explicación razonable [FJ 12].

7. Si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales (SSTC 239/1992 y 49/2008) [FJ 12].

8. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de su control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos tan generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que debemos proteger [FJ 12].

9. No puede ser objeto de este proceso, ni ningún pronunciamiento cabe esperar al respecto de este Tribunal, sobre la mayor o menor corrección constitucional de otras posibles opciones legislativas que hubieran podido adoptarse tanto en cuanto a la composición numérica de la Cámara como al reparto de los escaños entre las circunscripciones electorales (STC 12/2008) [FJ 3].

10. Doctrina las exigencias constitucionales y estatutarias derivadas de la imposición de un sistema de representación proporcional [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 270-2008, interpuesto por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 12/2007, de 8 de noviembre, por la que se adecúa la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha. Han sido parte y formulado alegaciones las Cortes y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 10 de enero de 2008, doña María Rosa Vindel López, Senadora y actuando en calidad de comisionada de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/2007, de 8 de noviembre, por la que se adecua la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha.

2. El recurso se fundamenta en los motivos que a continuación sucintamente se sintetizan.

a) Bajo la rúbrica “Consideración General”, los recurrentes exponen que la ley impugnada aumenta en dos el número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, atribuyéndolos a las circunscripciones electorales de Guadalajara y Toledo. La ley ha sido aprobada de acuerdo con el art. 10.2 de la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (EACM), a cuyo tenor:

“La circunscripción electoral es la provincia. Las Cortes de Castilla- La Mancha estarán constituidas por un mínimo de 47 Diputados y un máximo de 59. La asignación de Diputados a cada provincia no será inferior a la actual: Albacete, diez Diputados; Ciudad Real, once Diputados; Cuenca, ocho Diputados; Guadalajara, siete Diputados, y Toledo, once Diputados.

Una Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha, en el marco del presente Estatuto, determinará los plazos y regulará el procedimiento para la elección de sus miembros y la atribución de escaños fijando su número y las causas de inelegibilidad e incompatibilidad que afecten a los puestos o cargos que se desempeñen dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.”

La Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha atribuía en su art. 16 un mínimo de cinco Diputados por circunscripción, repartiendo los restantes en función de la población, de conformidad con un sistema similar al previsto en el art. 162 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG). La Ley 8/1998, de 19 de noviembre, dio nueva redacción al citado art. 16, cuyo apartado segundo estableció que “[D]e conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha a cada provincia le corresponde el siguiente número de Diputados: Albacete, diez Diputados; Ciudad Real, once Diputados; Cuenca, ocho Diputados; Guadalajara, siete Diputados y Toledo, once Diputados”. Con esta nueva redacción, se fijó el número de escaños de las Cortes de Castilla-La Mancha, sin contemplar un procedimiento de corrección en función de las posibles variaciones de la población y/o en el número de electores de cada provincia, de tal modo que cualquier adecuación a las nuevas necesidades hubiera de hacerse precisamente mediante una modificación de la ley electoral, que es lo que hace la ley objeto del presente recurso. En relación con esta nueva redacción que la Ley 8/1998, de 19 de noviembre, dio al art. 16 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha planteó cuestión de inconstitucionalidad por la desproporción que introducía en la representación de las distintas provincias que integran la Comunidad Autónoma.

La ley impugnada pretende justificarse en la necesidad de adecuar la legislación electoral, corrigiendo la “desigual evolución demográfica”, mediante el incremento del número de escaños en sólo dos, por razones de austeridad, con lo que se incurre en diversas infracciones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía.

Tras exponer algunas críticas doctrinales al sistema electoral de la Comunidad Autónoma, se sostiene en la demanda que con la aplicación del sistema del art. 162 LOREG, prescindiendo del mínimo garantizado, resultaría la siguiente distribución de escaños en función de la población a 1 de enero de 2007 para una Cámara de 49 Diputados como la actual, frente a la que resulta de la Ley impugnada:

Provincia Art. 162 LOREG Ley 12/2007

Albacete 10 10

Ciudad Real 13 11

Cuenca 5 8

Guadalajara 5 8

Toledo 16 12

Resulta evidente que la Ley 12/2007 ha ido mucho más allá de la simple representación adecuada de las provincias menos pobladas, discriminando a las provincias mayores sin el menor criterio proporcional.

Podría decirse que la situación de desproporción y desigualdad es antigua en Castilla-La Mancha y que la ley impugnada no es la causante de la misma, por lo que dicha situación se habría producido al amparo del EACM y la Ley electoral anterior. Es cierto, asimismo, que la situación de desproporción y desigualdad se deriva en gran medida de la atribución de un número mínimo de escaños a determinadas provincias, que en su día decidió el EACM. Pero también es cierto que a partir de esa situación el legislador puede y debe desarrollar un sistema electoral que corrija y no agrave la situación de desigualdad y desproporción existente, así como puede y debe legislar sin incurrir en arbitrariedad, como lo hace la ley recurrida al realizar una atribución de escaños basada en el puro capricho o en la previsible ventaja electoral.

b) Como primer motivo de inconstitucionalidad, los recurrentes aducen la infracción del principio de proporcionalidad del art. 152 CE, en relación con el art. 10 EACM.

Aunque el art. 152 CE se refiere a las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del art. 151 CE, el Tribunal Constitucional en la STC 225/1998 afirmó que “ninguna duda existe, pues, sobre la utilización del art. 152.1 CE como canon de constitucionalidad”, extendiendo la aplicación del mandato de proporcionalidad también a las Asambleas Legislativas de las demás Comunidades Autónomas. Por su parte, el art. 10 EACM también prevé que las Cortes de Castilla-La Mancha sean elegidas “de acuerdo con un sistema de representación proporcional que asegure la representación de las diversas zonas del territorio de la región”. Por consiguiente, tanto la CE como el bloque de constitucionalidad, integrado por el EACM, imponen al legislador castellano-manchego la obligación de mantener un sistema de representación proporcional que asegure la representación de las diversas zonas del territorio de la región. Y este Tribunal ha definido la exigencia de representación proporcional como “garantía objetiva del ordenamiento electoral” (STC 225/1998).

La Ley 12/2007 infringe abiertamente la exigencia constitucional y estatutaria de proporcionalidad al repartir los nuevos escaños prescindiendo de manera total y absoluta del principio de proporcionalidad; es más, prescindiendo de la aplicación de procedimiento alguno. Los nuevos escaños los atribuye a las provincias de Toledo y Guadalajara, cuando la aplicación del principio de proporcionalidad hubiera exigido atribuirlos de manera diferente. La Ley realiza la asignación de escaños por puro y simple capricho, invocando el insólito principio de austeridad para no incrementar el tamaño de la Cámara en la medida necesaria para asegurar la proporcionalidad en la representación y adjudica los dos escaños en función de promesas electorales y de criterios falsamente demográficos, sin tener en cuenta la Comunidad Autónoma en su conjunto, sino tan solo las dos provincias que el legislador quería premiar con un Diputado más. La atribución de escaños a las provincias, una vez decidido por el legislador libremente su número, no se puede realizar sin sujeción a criterios proporcionales porque con ello se infringe los arts. 152 CE y 10 EACM. El legislador ha de regirse por algún criterio técnico para atribuir los nuevos escaños de manera proporcional, lo que no ha hecho la Ley 12/2007 que no respeta este principio.

En efecto, los dos nuevos escaños han de ser asignados a las provincias que integran la Comunidad Autónoma en función de criterios proporcionales al número de habitantes de cada una de ellas (datos del Instituto Nacional de Estadística a 1 de enero de 2007, publicados en el “BOE” de 28 de diciembre de 2007). Aplicando el procedimiento previsto en la LOREG los dos nuevos escaños habrían de ser atribuidos a las provincias de Toledo y Ciudad Real. Si se divide la población total de Castilla-La Mancha por el número de escaños a repartir (dos) se obtiene una cuota de 988.652. Al dividir la población de cada provincia por la cuota de reparto se obtienen las siguientes fracciones decimales:

Cuota de reparto: 988.652

Albacete 0,3966

Ciudad Real 0,5159

Cuenca 0,2138

Guadalajara 0,2266

Toledo 0,6469

Atendiendo a los criterios de representación proporcional, el reparto de los dos nuevos escaños debió hacerse a las dos fracciones mayores, que son las de Toledo y Ciudad Real y no a Toledo y Guadalajara como hace la ley recurrida.

Las mismas consecuencias se siguen si en lugar de dos el legislador hubiera optado por incrementar en tres los escaños. Las fracciones decimales resultantes serían en este caso las siguientes:

Cuota de reparto: 659.101,333

Albacete 0,5949

Ciudad Real 0,7739

Cuenca 0,3207

Guadalajara 0,3399

Toledo 0,9704

El resultado en este caso implicaría atribuir los tres nuevos escaños a Toledo, Ciudad Real y Albacete.

Sólo si se incrementa en cuatro el número de escaños, uno de ellos correspondería a la provincia de Guadalajara, según lo siguientes cálculos:

Cuota de reparto: 494.326

Albacete 0,7932

Ciudad Real 1,03

Cuenca 0,4276

Guadalajara 0,4532

Toledo 1,2939

En consecuencia, de acuerdo con los más sencillos criterios de representación proporcional, para atribuir un escaño más a la provincia de Guadalajara habría sido preciso incrementar en cuatro el número de Diputados, habiendo preterido la Ley 12/2007 a las provincias de Ciudad Real y Albacete, a las que en virtud de la población les debería corresponder un Diputados más antes que a la provincia de Guadalajara.

Desde la reforma del EACM en 1997 hasta la aprobación de la Ley 12/2007 no se había producido revisión alguna de la atribución de escaños por provincias, por meros intereses electorales del partido político en el Gobierno de la Comunidad Autónoma. Ha sido con esta ley cuando el legislador ha introducido por vez primera un criterio de atribución de escaños apartado por completo de los criterios proporcionales, por lo que no puede atribuirse a la legislación anterior el resultado inconstitucional que produce la Ley 12/2007.

La LOREG, en la interpretación que ha hecho la STC 38/1983, ha de servir como parámetro de enjuiciamiento de la proporcionalidad del sistema, cuando la legislación autonómica carezca por completo de un procedimiento de atribución de escaños, bien sea por aplicación supletoria (art. 149.3 CE), bien por aplicación analógica (art. 4.3 del Código civil). Lo que no puede sostenerse desde el punto de vista constitucional es la no aplicación de procedimiento alguno, sobre todo cuando el resultado es tan alejado de la necesaria proporcionalidad como acontece en este caso.

Podría argumentarse que la desproporción de las diferentes provincias castellano-manchegas se debe a la garantía de un mínimo de escaños a las provincias menos pobladas que hizo en su día el Estatuto. Sin embargo, ello no legitima ni autoriza al legislador a establecer para el futuro atribuciones de escaños que no tengan en cuenta el principio de proporcionalidad, puesto que las provincias menos pobladas ya tienen suficientemente garantizada su representación. Seguir atribuyendo escaños a las provincias que ya están primadas con un mínimo por el Estatuto carece de justificación objetiva y razonable y supone una infracción del principio de proporcionalidad. La garantía de un mínimo de escaños con independencia de la población ha de ir acompañada de fórmulas correctoras como el incremento del número total de escaños, para no distorsionar la debida representación proporcional de las diversas poblaciones en atención al número de habitantes de las provincias más pobladas. En todo caso, si la intención del legislador no era incrementar el número de escaños más que en dos Diputados, el reparto de los mismos por provincias debió hacerse con criterios de proporcionalidad global del sistema autonómico en su conjunto y no sólo tomando en consideración la evolución demográfica de dos únicas provincias.

El Tribunal Constitucional desde la STC 40/1981 ha ido modulando el principio de proporcionalidad, concibiéndolo como una tendencia que puede sufrir restricciones a favor de otros principios o valores constitucionales. Ahora bien, desde la citada Sentencia quedó claro que la discrecionalidad del legislador no puede alterar la esencia del principio, que es lo que hace la Ley 12/2007 al haber prescindido por completo de la necesaria proporcionalidad en la atribución de escaños. La distribución de escaños entre circunscripciones tiene que realizarse corrigiendo la desigualdad derivada del reparto territorial, de una forma más o menos proporcional al número de habitantes o electores.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha aclarado en qué supuestos cabe restringir el principio de proporcionalidad sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad (STC 139/1989). Sin embargo, ninguno de los fines u objetivos razonables que según la referida doctrina pueden justificar la restricción de la proporcionalidad (funcionalidad del sistema de gobierno; evitar la fragmentación de la representación; facilitar el trabajo de las Cámaras; asegurar una opción razonable en cuanto a la representación parlamentaria de las fuerzas políticas) es perseguido por el legislador de la Ley 12/2007, que ha incurrido en la más completa arbitrariedad.

En este caso, a diferencia del que fue objeto de la STC 45/1992, se dan las circunstancias que legitiman la intervención del Tribunal Constitucional, ya que se ha producido una situación de manifiesta y arbitraria desproporción que produce una diferencia de trato que carece por completo de una explicación razonable y no discriminatoria. Téngase en cuenta que en la exposición de motivos de la Ley se alude a promesas electorales del Presidente de la Comunidad Autónoma y no se hace mención alguna a la distribución proporcional de escaños dentro del sistema autonómico en su conjunto, sino que se desprecia de forma absoluta el mencionado principio. Tan solo se cita sin fundamento alguno para explicar el aumento del número de escaños el principio de austeridad.

Una cosa es que la proporcionalidad sea una tendencia que debe ser observada por el legislador y que pueda ser modulada por la aplicación de otros valores constitucionalmente protegibles y otra bien diferente es prescindir por completo del principio de proporcionalidad y legislar omitiendo su aplicación.

c) El segundo vicio de inconstitucionalidad que los recurrentes imputan a la Ley recurrida es la infracción del principio de igualdad (arts. 14 y 23 CE), en relación con el principio de voto igual (arts. 10 EACM y 9.2 CE).

La exigencia de voto igual viene establecida por los arts. 14 y 23 CE y 10 EACM. Desde el punto de vista de la proporcionalidad parece obvio que el legislador al aprobar la Ley 12/2007 ha provocado una discriminación entre las distintas provincias castellano-manchegas (y por ende entre sus ciudadanos), al distribuir los escaños con preterición de otras provincias con mejor derecho a una mayor representación. Pero también desde el punto de vista de la estricta desigualdad de voto se produce semejante discriminación porque la Ley no remedia sino que agrava la situación de desigualdad existente.

Dividiendo la población de Castilla-La Mancha entre el número de escaños que tiene asignada cada provincia, se llega a los siguientes coeficientes que expresan el número de ciudadanos que son precisos en cada provincia para obtener un Diputados:

Albacete 1/39.211

Ciudad Real 1/47.375

Cuenca 1/26.422

Guadalajara 1/32.011

Toledo 1/58.147

La aplicación del principio de igualdad hubiera obligado al legislador a atribuir los escaños de forma que se atendiera, en primer lugar, a la situación de las provincias con mayor desigualdad de voto, lo cual, por cierto, produciría los mismos resultados que la estricta aplicación del principio de proporcionalidad.

Puede admitirse cierta desproporción y aún cierta desigualdad justificada en otros fines o valores constitucionales, como la adecuada representación de todas las zonas del territorio. Pero una vez cumplido este objetivo territorial, cada actuación del legislador debe dirigirse en la línea de suprimir y no incrementar la desigualdad y la desproporción, que es lo que no ha hecho el legislador de Castilla-La Mancha. La Ley 12/2007 pretende justificarse en un criterio demográfico, pero en realidad lo que hace es privilegiar a los menos representados en detrimento de los que de acuerdo a su población deberían tener mayor representación. La atribución de un número mínimo es adjudicar una prima al hecho territorial sobre el poblacional. Prima que es constitucionalmente admisible, pero que no puede ampliarse indefinidamente en detrimento del principio de igualdad y del de proporcionalidad, porque se trata precisamente de excepciones, ya contempladas en el Estatuto, a esos principios. Una vez garantizada la adecuada representación de las distintas zonas del territorio, lo que tiene que hacer el legislador es repartir los nuevos escaños con atención a los principio de igualdad y proporcionalidad.

La obligación de representar a las diversas zonas del territorio produce como efecto la atribución de una representación mayor que la que matemáticamente les correspondería, asegurando un número mínimo inicial de escaños con independencia de la población, lo que produce una sobrerrepresentación de estas provincias y una infrarrepresentación de las más pobladas, con la lógica afectación del principio de voto igual. Si el legislador continúa primando a las provincias que ya están sobrerrepresentadas, lo que está haciendo es ahondar en la desigualdad y en la desproporción, discriminando a unas provincias (y a sus ciudadanos) respecto de otras, sin justificación objetiva y razonable. No tiene sentido incrementar esa desigualdad una vez que ya se ha garantizado aquella representación territorial mínima, despreciando la mayor representación que reclaman las provincias cuya evolución demográfica así lo justifica.

d) Los recurrentes estiman también que la ley impugnada vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

Bajo la pretendida adaptación de la legislación electoral a la evolución demográfica de la Comunidad Autónoma, lo que en realidad se ha perseguido con la Ley 12/2007 es blindar el sistema electoral para perpetuar en el poder al actual partido político en el Gobierno.

La distribución de escaños de acuerdo a un sistema proporcional e igualitario hubiera supuesto la concesión de los dos nuevos escaños a las provincias de Toledo y Ciudad Real. Lo que se ha buscado con la asignación de escaños que realiza la ley es convertir a Ciudad Real en la única provincia con un número impar de Diputados a elegir, de modo que ante una situación de práctica igualdad entre los dos partidos con representación parlamentaria, sea ésta la que decida el resultado final de las elecciones. En efecto, la aplicación de la Ley D'Hondt hace que en las circunscripciones pares los dos partidos obtengan el mismo número de Diputados si la distancia entre ambos no supera un porcentaje en torno al 9 por 100. Siendo Ciudad Real la provincia con mayor porcentaje de apoyo al PSOE es previsible que sea también la última en la que el PSOE perdiera su hegemonía. Con la asignación de escaños que hace la nueva ley electoral cabría que el PP fuera mayoritario en las otras cuatro provincias y que la mayoría absoluta del PSOE quedara asegurada con la victoria por un solo voto en Ciudad Real. Es más, cabría que el PP ganara en el cómputo total de votos en la región, pero que el PSOE tuviera mayoría absoluta si gana por un solo voto en Ciudad Real.

Ha de tenerse en cuenta que la ley impugnada distribuye escaños entre provincias por primera vez al margen por completo de criterios proporcionales, lo que supone una innovación normativa, ya que hasta ahora tanto el EACM como la legislación derogada realizaban un reparto de escaños con criterio territorial y poblacional, de acuerdo a un sistema idéntico al aplicado por la LOREG en las elecciones al Congreso de los Diputados. No se puede beneficiar, por lo tanto, de la presunción que se deriva de la doctrina de la STC 193/1989, reiterada en la STC 45/1992.

En este caso la distribución de escaños prescindiendo de la aplicación de criterios proporcionales supone una auténtica innovación normativa, irrazonable y, por tanto, nada alejada de sospecha de estar fundada en finalidad contraria a los fines que declara perseguir. En efecto, no parece que tenga mucho sentido la modificación de la ley electoral nada más celebrarse unas elecciones autonómicas, con la supuesta finalidad de adaptar la realidad electoral a la evolución demográfica de la Región, pero sin el más mínimo criterio corrector que pueda permitir adaptar la Ley al momento en que deban celebrase las nuevas elecciones, es decir, dentro de cuatro años.

Ha de tenerse en cuenta, además, que la Ley declara en su Preámbulo que la modificación no se hizo antes de las elecciones para eludir acusaciones de interferencia en el proceso electoral en curso. Argumento que sin duda está preparando la petrificación de la actual Ley de cara a las próximas elecciones, que no será adaptada a la nueva realidad demográfica de la Región con la misma excusa ahora empleada. Precisamente la inexistencia de un criterio automático de corrección de la Ley es uno de los motivos que justificó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por parte de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en su redacción anterior a la que ahora se impugna.

En todo caso la inexistencia de una justificación objetiva y razonable para la inaplicación de los criterios de igualdad y proporcionalidad supone, en sí mismo, una arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE (STC 45/2007). Arbitrariedad que se pone de manifiesto con mayor claridad si se tiene en cuenta que en el principio de austeridad se justifica la decisión de no incrementar en más Diputados las Cortes de Castilla-La Mancha. Principio que no parece de suficiente relevancia constitucional para sacrificar los prevalentes principios de igualdad y proporcionalidad, sobre todo si se tiene en cuenta que la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2008 ha incrementado el sueldo del Presidente en más del 75 por 100 de sus ingresos anteriores y ha incrementando ciento sesenta y un altos cargos de la Junta lo que supone un gasto de 5,4 millones de euros. El esfuerzo inútil del legislador al invocar el insólito argumento de la austeridad, frente a valores constitucionales irrenunciables, es la más clara evidencia de la arbitrariedad que se estaba cometiendo al aprobar la Ley 12/2007 y al distribuir los nuevos escaños al margen de los principios constitucionales más relevantes desde el punto de vista democrático como la igualdad y la proporcionalidad electoral.

En conclusión, entiende la demanda, parece razonable solventar el hecho injusto de que la provincia de Guadalajara elija un Diputado menos que Cuenca teniendo más población que esta última. Pero una vez que el legislador autonómico ha decidido intervenir más allá de este único asunto, actuando no sólo sobre la circunscripción de Guadalajara, sino entrando en otras que no padecían esta situación, lo que debió hacer es elevar en cuatro más el número de Diputados. Sólo con cuatro Diputados más es posible que al efectuar una asignación ajustada a criterios objetivos y proporcionales, Guadalajara gane un Diputado. Pero lo que la Ley 12/2007 hace es una atribución de escaños de modo arbitrario e injusto que vulnera los principios de proporcionalidad e igualdad de los arts. 152 y 14 CE. Se asignan esos escaños por puro capricho, atendiendo a promesas electorales y no a criterios constitucionales o del bloque de constitucionalidad. Se configura un sistema electoral a la medida del partido gobernante y se perturba el funcionamiento de la democracia parlamentaria en Castilla-La Mancha, tal y como ha quedado expuesto.

Concluye la demanda suplicando del Tribunal Constitucional que previos los trámites oportunos dicte Sentencia declarando la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de Castilla-La Mancha 12/2007, de 8 de noviembre. Por otrosí digo, se solicita que se recabe de las Cortes de Castilla-La Mancha el expediente de elaboración, tramitación y aprobación de la ley recurrida.

3. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de febrero de 2008, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Gobierno de la Junta de Comunidades y a las Cortes de Castilla-La Mancha, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes; y, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha”.

4. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 26 de febrero de 2008, se personó en nombre del Gobierno y, de conformidad con sus disposiciones orgánicas, manifestó su intención de no formular alegaciones, si bien solicitó que se le notificase en su día la Sentencia que ponga fin al proceso.

5. Mediante escrito registrado en fecha 26 de febrero de 2008, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente de que se diera por personada a la Cámara en el proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

Mediante escrito registrado en fecha 7 de marzo de 2008, el Presidente del Senado, en ejercicio de la delegación conferida por la Mesa de la Diputación Permanente en su reunión de 16 de octubre de 2008, comunicó que se tuviera por personada a la Cámara en el proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, en la representación que ostenta, se personó en el proceso mediante escrito registrado en fecha 13 de marzo de 2008, en el que, evacuando el trámite conferido, formuló las alegaciones que a continuación se extractan.

a) Tras exponer las sucesivas regulaciones que han regido las circunscripciones electorales en las elecciones autonómicas, se refiere a continuación a la denunciada vulneración del principio de proporcionalidad (arts. 152 CE y 10 EACM) que los recurrentes imputan a la Ley impugnada. A su juicio, éstos yerran en la interpretación que hacen de los arts. 152 CE y 10 EACM. La afirmación de que las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas serán elegidas “por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio” está estableciendo dos mandatos dirigidos a los legisladores autonómicos: por un lado, que la asignación de escaños se realice en proporción a los votos obtenidos por cada candidatura, vedando por ello la posibilidad de establecer sistemas mayoritarios, y, por otro lado, la exigencia de que el sistema permita la representación de las diversas zonas del territorio. En consecuencia, la referencia a la proporcionalidad es claramente una referencia al procedimiento de asignación de escaños entre las diversas candidaturas, por oposición a los sistemas mayoritarios, por lo que no puede inferirse de la norma constitucional citada que la “representación de las diversas zonas del territorio” debe establecerse con carácter proporcional a su población. Precisamente la exigencia de que todas las zonas del territorio tengan representación supone, por sí misma, la quiebra de la proporcionalidad en la asignación del número de escaños a cubrir en cada zona del territorio por haberlo establecido así el art. 10 EACM. Que esto ha sido entendido así lo demuestra que tanto el art. 68 CE como el art. 162 LOREG atienden para la asignación de escaños a cada circunscripción tanto a criterios territoriales como poblacionales. En igual sentido la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía y las leyes electorales de las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, no fue así en la regulación provisional de la disposición transitoria primera del EACM, ni en la inicial redacción de la ley electoral de la Comunidad Autónoma, en la que la asignación de los escaños a las provincias sólo era proporcional para veintidós de los cuarenta y siete escaños, ni puede serlo con la regulación establecida por el vigente art. 10.2 EACM que eleva los mínimos provinciales aplicando un criterio de territorialidad en la distribución de escaños entre las diversas zonas del territorio con la consecuencia de que el criterio poblacional tendrá un escaso margen ya que sólo podría aplicarse a los escaños que por encima del mínimo de 47 la ley electoral establezca como número de Diputados componentes de las Cortes de Castilla-La Mancha. En definitiva, el criterio poblacional es aplicable, como máximo, a la distribución de doce Diputados, de alcanzarse el número de cincuenta y nueve, máximo permitido por el EACM.

Pero aunque se admitiese a efectos puramente dialécticos una exigencia de distribución proporcional de los escaños a cubrir en atención a la población, debe advertirse que la aplicación de la pura proporcionalidad en la distribución de escaños por provincias produciría un resultado incompatible con las previsiones estatutarias, incluso si la ley electoral estableciese como número de Diputados de la Cámara el máximo permitido por el EACM. Con cincuenta y nueve Diputados, según la población de cada provincia y el censo electoral de 2007, una mera operación matemática lleva a la siguiente distribución:

Provincia Escaños

Albacete 12

Ciudad Real 15

Cuenca 6

Guadalajara 7

Toledo 19

La distribución que deriva de la aplicación del mero criterio poblacional resulta, por tanto, incompatible en todo caso con lo dispuesto en el EACM.

Puede igualmente advertirse que con el actual censo y manteniendo la asignación de Diputados por provincia establecida en la primera redacción de la ley electoral de un mínimo de cinco Diputados por provincia, el resultado sería, para una composición de la Cámara de cuarenta y siete Diputados, el siguiente:

Provincia Escaños

Albacete 9

Ciudad Real 11

Cuenca 7

Guadalajara 8

Toledo 12

Es evidente que se incumpliría el EACM en relación a la asignación de escaños a Albacete y Cuenca.

Aplicando el principio de la inicial Ley Electoral para un total de cuarenta y nueve Diputados y con el actual censo, el resultado sería el siguiente:

Provincia Escaños

Albacete 10

Ciudad Real 11

Cuenca 7

Guadalajara 8

Toledo 13

Es igualmente evidente que se incumpliría el EACM al asignarle a Cuenca un número inferior a ocho Diputados.

Puesto que es contrario al EACM que Cuenca cuente con menos de ocho Diputados, al fijarse en la Ley electoral recurrida en cuarenta y nueve el número de escaños, manteniendo el número de ocho para Cuenca, sólo puede atribuirse un escaño más a Toledo.

Recapitulando, el reparto de escaños que como mínimo se establece en el EACM deriva de forma evidente de la previsión de la inicial ley electoral (cinco por provincia y los veintidós restantes repartidos en proporción a la población de cada provincia). La evolución demográfica produjo la anomalía de que Guadalajara con mayor población (223.974 habitantes) contara con un Diputados menos que Cuenca (211.322 habitantes). La corrección de tal circunstancia y el reducir la subrepresentación de Toledo derivada igualmente de las variaciones demográficas ha llevado a la modificación operada por la ley recurrida. En relación con esto último ha de señalarse que en el momento de aprobación de la inicial ley electoral la población de Ciudad Real, la otra provincia de mayor población de la Comunidad Autónoma, era de 483.634 habitantes y la de Toledo de 486.194 habitantes, esto es, la diferencia no llegaba a 3.000 habitantes. Con el censo de 2007, la población de Ciudad Real es de 509.610 habitantes y la de Toledo de 638.313 habitantes, esto es, existe una diferencia de 130.000 habitantes.

En consecuencia, es evidente que la ley impugnada pretende reforzar la proporcionalidad en la distribución provincial de escaños corrigiendo las disfunciones creadas por las modificaciones geográficas ocurridas en la región.

b) En relación con la denunciada infracción del principio de voto igual (arts. 14 y 23 CE y 10 EACM) como consecuencia de la aplicación de un criterio territorial en la distribución de escaños entre las distintas circunscripciones, el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha sostiene que el citado criterio territorial se halla impuesto por el art. 152.1 CE y por el art. 10 EACM, al exigir a las normas electorales de las Comunidades Autónomas que atiendan a la adecuada representación de todas las “zonas del territorio”. Que ello produzca situaciones en las que para la atribución de un escaño a una candidatura sean necesarios mayor o menor número de votos dependiendo de la circunscripción en los que se emitan es cosa sabida, puesta de relieve por la doctrina de forma tan reiterada que excusa su cita e implícitamente admitida por los recurrentes.

Es evidente que siempre que las normas que rigen los procesos electorales establecen sistemas proporcionales para la asignación de escaños y distribuyen éstos entre las distintas circunscripciones con aplicación de principios territoriales y poblacionales se producen distorsiones en la estricta aplicación del principio de “voto igual”. Ello ocurre de forma señalada, por poner ejemplos bien conocidos, en la atribución de escaños para el Congreso de los Diputados y en la práctica totalidad de los sistemas electorales que rigen las elecciones de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. También es cierto que la aplicación de criterios como el establecimiento de barreras electorales y la propia aplicación del sistema D'Hont y el tamaño de las circunscripciones distorsiona la pura proporcionalidad y, en consecuencia, el principio de “voto igual”. Sobre ello ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la STC 192/1989 (FJ 6).

En este caso la aplicación del criterio de la territorialidad para la asignación de escaños a elegir en cada circunscripción provincial puede innegablemente producir una merma de la pura proporcionalidad desde la perspectiva del “voto igual”. Pero el establecimiento de los mínimos provinciales viene impuesto al legislador regional por la CE y el EACM, al establecer la exigencia de que la ley electoral garantice la adecuada representación de las diversas “zonas del territorio” y un mínimo de representación provincial que no puede ser inferior al existente en el momento de la aprobación del vigente EAC-M. Precisamente la ley recurrida pretende corregir algunas de las distorsiones que la evolución geográfica ha generado en la proporcionalidad.

Así pues, la decisión del legislador autonómico, tomando en cuenta la evolución demográfica de la región, de aumentar la representación de la provincia de Guadalajara en un Diputado y la de Toledo en otro no sólo no acentúa la imperfecta proporcionalidad del sistema vigente en el momento de la intervención del legislador, sino que acerca la distribución de escaños al peso de la población de cada provincia y con ello se acentúa la proporcionalidad del sistema. La ley recurrida corrige disfunciones producidas en la proporcionalidad del sistema y, en consecuencia, en el “voto igual”.

La necesidad de salvar la anomalía de que Guadalajara, con mayor número de habitantes que Cuenca, tenga un Diputado menos que ésta es aceptado por los propios recurrentes y no puede discutirse, por lo antes expuesto, que aumentar un escaño a los asignados a Toledo no sólo no va en merma de la proporcionalidad del sistema electoral, sino que corrige, parcialmente, una desproporción generada igualmente por la evolución demográfica.

c) La libertad de configuración del legislador sólo se halla restringida por las normas de la Constitución y del Estatuto de Autonomía en la medida en que establezcan prescripciones que en todo caso deban ser respetadas. Respetando las previsiones de las normas que integran el bloque de la constitucionalidad puede el legislador ordinario configurar el sistema electoral en función de la prevalencia que en cada momento otorgue a los valores que deben plasmarse en el mismo.

Los motivos que fundan la ley recurrida aparecen claramente recogidos en su exposición de motivos, no son irrazonables, ni carentes de fundamento. El aumento de un escaño en Guadalajara es aceptado como necesidad por los recurrentes e incluso el hecho de que no se hubiera producido con anterioridad a las anteriores elecciones ha dado lugar al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. La asignación del nuevo escaño a la provincia de Toledo responde a una evidente realidad demográfica de la que se ha dejado constancia. La opción por la austeridad, el mínimo incremento de escaños para salvar las disfunciones detectadas en el sistema electoral es sólo una de las opciones legítimas que el legislador autonómico podía adoptar.

Por otra parte, en el debate suscitado en el Pleno de las Cortes de Castilla-La Mancha, y así consta en el Diario de Sesiones, el portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, autor de la proposición de ley, fundó la propuesta de la siguiente manera: “la nuestra, que vamos al fondo es una propuesta que presenta una solución desde la proporcionalidad más exquisita; miren, respeta el Estatuto de Autonomía vigente y la normativa electoral, se limita a aplicar la normativa actual a la evolución demográfica que hay en Guadalajara y Cuenca, a eso se limita, a aplicar la normativa a una nueva situación demográfica, garantiza una nueva representación territorial mínima para cada provincia de la Región, la garantiza cogiendo del Estatuto ese mínimo que establece y es el de Cuenca que son 8, por tanto, este es el mínimo que deben tener todas las provincias; garantiza una representación proporcional en cada provincia en función de su población porque asignamos un escaño más por cada 100.000 habitantes o fracción superior a 75.000, uno más, ese es un criterio taxativo de proporcionalidad, un criterio matemático, un mínimo por provincia, asignación proporcional, irreprochable entiendo desde el punto de vista matemático”.

Unas meras operaciones matemáticas confirman que el fundamento de la norma impugnada, en sus resultados en cuanto a la distribución provincial de escaños, es el expuesto por el portavoz del Grupo proponente de la norma.

Dos pretensiones laten en el recurso de inconstitucionalidad que por su carácter extrajurídico muestran que su fundamentación última no es la confrontación de la norma impugnada con la Constitución, sino trasladar a este Tribunal un debate político. Se dice que lo que debió hacerse es “elevar en cuatro más el número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha”. Pues bien, la determinación del número de Diputados es libérrima para el legislador autonómico, siempre que la fije entre cuarenta y siete y cincuenta y nueve Diputados. Pretender fundar la inconstitucionalidad de la norma en que no se ajusta al interés de uno de los grupos políticos con presencia parlamentaria en las Cortes de Castilla-La Mancha es invitar a este Tribunal a juzgar por razones de conveniencia sobre la actividad del legislador autonómico, a quien precisamente la Constitución y el Estatuto de Autonomía encomiendan la decisión sobre el número y la distribución provincial de los Diputados regionales.

Queda claro, por tanto, que existían razones bastantes para operar la modificación de la ley electoral impugnada, por lo que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, no puede considerarse arbitraria, caprichosa, inconsecuente o incoherente.

Carece de base jurídica la argumentación de los recurrentes de que con la ley recurrida se pretende establecer un sistema electoral favorable al Grupo mayoritario en la Cámara. Se trata de consideraciones de índole meramente política que fueron objeto de debate en las Cortes de Castilla-La Mancha (DS, de 8 de noviembre de 2007). Pero es evidente que la argumentación descansa sobre futuribles de imposible demostración: impone el mantenimiento de un perfecto bipartidismo con olvido de que ni a consecuencia de las elecciones de 1987, ni de las de 1991 o de las de 1995 existieron dos únicos grupos en la Cámara. Asimismo, impone una previsión de resultados a cuatro años vista, ya que la adecuación de la ley electoral de Castilla-La Mancha se realiza al comienzo de una legislatura por las razones explicitadas en la ley. Precisamente su aprobación inmediatamente después de celebrados los comicios autonómicos muestra que ningún motivo espurio la guía. Ni el mejor de los previsores puede advertir cuál ha de ser el comportamiento de los electores en el año 2011, por lo que cae por su base la imputación que se realiza en el recurso de “petrificación” o “blindaje” del sistema electoral a favor de uno de los partidos en liza.

De otra parte, el cumplimiento de las promesas electorales no puede ser motivo para la declaración de inconstitucionalidad de las normas en las que se plasman y, además, la propuesta de modificación de la Ley electoral fue debatida con anterioridad a la disolución de la Cámara y convocatoria de elecciones.

En todo caso, justificadas de modo suficiente las razones que fundan la norma, admitida por la contraparte la necesidad de aumentar un Diputado por la provincia de Guadalajara y acreditado que la asignación de un nuevo Diputado a la provincia de Toledo responde a razones objetivas, no es posible reprochar a la ley impugnada la arbitrariedad que se invoca en el recurso.

El Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha concluye su escrito de alegaciones solicitando del Tribunal Constitucional que, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia desestimando el recurso de inconstitucionalidad.

7. El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en representación del Consejo de Gobierno, se personó en el proceso mediante escrito registrado en fecha 14 de marzo de 2008, en el que, evacuando el trámite conferido, formuló las alegaciones que a continuación se extractan.

a) En relación con la denunciada vulneración del art. 152 CE sostiene que, atendiendo al tenor del precepto, las normas a las que se refiere son los Estatutos de Autonomía, por lo que sólo éstos, no la ley recurrida, pueden infringirlo.

b) Sobre el respeto o no por la ley recurrida al principio de proporcionalidad y, en consecuencia, al art. 23.2 CE, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha reproduce pasajes de las SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, 75/1985, de 21 de junio, y 193/1989, de 16 de noviembre, para afirmar a continuación que la aplicación de esa doctrina constitucional al caso que nos ocupa y tomando en consideración el art. 10.2 EACM es suficiente para constatar que la ley recurrida obedece a un criterio lógico y respetuoso con el principio de proporcionalidad.

Al no haberse presentado enmiendas, la proposición de ley se tramitó por el procedimiento de lectura única ante el Pleno de la Cámara y como puso de manifiesto el portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en su intervención la solución adoptada responde a la proporcionalidad más exquisita. Así lo revela la asignación de escaños que resulta de la ley recurrida.

La población de la provincia de Cuenca según el padrón de 1 de enero de 2006 (Real Decreto 1627/2006, de 29 de diciembre) es de 208.616 habitantes. Siendo la de Albacete de 387.658 habitantes, su diferencia con Cuenca es de 179.042 habitantes, de donde se extraen dos Diputados a sumar a los ocho iniciales haciendo un total de diez.

La población de Ciudad Real es de 506.864 habitantes, 298.248 más que la de Cuenca, de donde resultan tres Diputados más y un total de once.

La población de Guadalajara es de 231.505 habitantes, 4.889 más que Cuenca, por lo que le corresponde el mismo número de Diputados.

La población de Toledo es de 615.618 habitantes, 407.002 más que Cuenca, por lo que le corresponden cuatro escaños más, que hacen un total de doce Diputados.

La ley impugnada corrige razonadamente dos anomalías del precepto anterior y que fueron puestas de manifiesto por el Ministerio Fiscal en las alegaciones que formuló en el recurso seguido contra el Decreto 21/2007, de 2 de abril, por el que se convocaron las pasadas elecciones regionales: que la provincia de Cuenca tuviese, con menos población que la de Guadalajara, un Diputado más que ésta y que la de Toledo tuviera los mismos Diputados que Ciudad Real con una población superior en 100.000 habitantes.

La iniciativa legislativa definitivamente aprobada está suficientemente justificada, lo que elimina cualquier riesgo de arbitrariedad y es plenamente respetuosa con la proporcionalidad, entendida como criterio tendencial, por lo que no cabe reproche alguno de inconstitucionalidad.

c) El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se refiere a continuación a la propuesta que formulan los recurrentes, que no considera viable ya que los actores parten en sus cálculos de dos premisas fundamentales patentemente erróneas. En primer lugar, toman en consideración los números de habitantes a 1 de enero de 2007, extraídos, como dicen de “los datos del INE al 1 de enero de 2007, publicados en el BOE de 28 de diciembre de 2007”. Ciertamente, en el “BOE” núm. 311, de 28 de diciembre de 2007, se publicó el Real Decreto 1683/2007, de 14 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del padrón municipal referidas al 1 de enero de 2007. Es obvio que cuando se publicó el citado Real Decreto, cuyo art. 1 dispone además que las cifras que se declaran oficiales lo son con efectos del 31 de diciembre de 2007, la ley impugnada estaba ya en vigor por lo que es imposible que el mismo fuese tomado en consideración por el legislador.

Por otra parte, los recurrentes operan con una cuota de reparto obtenida en función de sólo dos escaños, con lo que llegan a la conclusión de que éstos se tendrían que haber asignado a Toledo y a Ciudad Real y no a Toledo y a Guadalajara, solución que mantendría la provincia de Cuenca -208.616 habitantes a 1 de enero de 2006 y 211.375 a 1 de enero de 2007- con ocho Diputados, uno más que Guadalajara que tiene mayor población -213.505 habitantes a 1 de enero de 2006 y 224.076 habitantes a 1 de enero de 2007-.

El Grupo Parlamentario Popular en las Cortes de Castilla-La Mancha no hizo ninguna propuesta durante la tramitación de la proposición de ley. La que ahora hacen en el recurso los Senadores del Grupo Parlamentario Popular mantendría una situación que, por carente de lógica, llevó al Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha a plantear una cuestión de inconstitucionalidad contra el anterior art. 16.2 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha.

Concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia desestimando el recurso de inconstitucionalidad.

8. Por providencia de 1 de marzo de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 12/2007, de 8 de noviembre, por la que se adecua la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha. La disposición legal impugnada, dictada en el marco de lo establecido por el art. 10.2 de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (EACM), consta de un único artículo que modifica el art. 16 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha, en la redacción que le había dado el art. 1 de la Ley 8/1998, de 19 de noviembre, aumentando en dos el número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, que pasa de cuarenta y siete a cuarenta y nueve, y asignando los dos nuevos escaños a las circunscripciones electorales de Guadalajara y Toledo.

Los Senadores recurrentes, por las razones que se han dejado expuestas en los antecedentes y que se analizarán al enjuiciar cada uno de los vicios de inconstitucionalidad denunciados, sostienen, en síntesis, que la ley impugnada infringe la exigencia constitucional y estatutaria de proporcionalidad en el reparto de los nuevos escaños, vulnerando los arts. 152.1 CE y 10.2 EACM; que resulta contraria al principio de igualdad de voto (arts. 9.2, 14 y 23 CE y 10 EACM); y, en fin, que lesiona el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

Por su parte, las representaciones letradas de las Cortes y del Consejo de Gobierno de la Castilla-La Mancha, por las razones que también se han recogido en los antecedentes y que se expondrán en el momento de enjuiciar cada una de las referidas vulneraciones constitucionales, se oponen a la estimación del recurso de inconstitucionalidad.

2. Los Senadores recurrentes aducen como primer motivo de inconstitucionalidad la infracción del principio de proporcionalidad recogido en los arts. 152.1 CE y 10 EACM. Se sostiene en síntesis en la demanda, tras afirmar la obligación del legislador autonómico de establecer un sistema electoral proporcional que asegure la representación de las diversas zonas del territorio de la región, que se vulnera aquella obligación constitucional y estatutaria, pues la aplicación del principio de proporcionalidad habría de conducir a asignar los nuevos escaños a las circunscripciones de Toledo y Ciudad Real, en vez de a las de Guadalajara y Toledo. A su juicio, la atribución de escaños que lleva a cabo la ley recurrida obedece al puro y simple capricho, invocando el insólito principio de austeridad a fin de no aumentar el tamaño de la Cámara en la medida necesaria para asegurar la proporcionalidad en la representación, de modo que los dos nuevos escaños se adjudican en función de promesas electorales y de criterios falsamente demográficos. Los recurrentes, a partir de las cifras de población del padrón municipal referidas al 1 de enero de 2007, declaradas oficiales por Real Decreto 1683/2007, de 14 de diciembre (“BOE”, núm. 311, de 28 de diciembre), y de los criterios establecidos en el art. 162 de la Ley Orgánica del régimen electoral general incorporan en sus alegaciones operaciones aritméticas, de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, cuyos resultados conducen a la atribución de los dos nuevos escaños a las circunscripciones de Toledo y Ciudad Real, así como a la necesidad de incrementar en cuatro el número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha para poder atribuir un nuevo escaño a la circunscripción de Guadalajara.

El Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha considera que la exigencia de proporcionalidad de los arts. 152.1 CE y 10 EACM es claramente una referencia al procedimiento de asignación de escaños entre las diversas candidaturas, en oposición a los sistemas mayoritarios, por lo que no puede inferirse de aquellos preceptos que “la representación de las diversas zonas del territorio” deba establecerse con carácter proporcional a su población. No obstante, admitiendo a efectos puramente dialécticos la exigencia de una distribución proporcional de los escaños en atención a la población, pone de manifiesto que la aplicación de la pura proporcionalidad en la distribución de escaños entre circunscripciones produciría un resultado incompatible con las previsiones del EACM, incluso en el supuesto de que se estableciese el número máximo de Diputados permitido, ya que habría que respetar el número mínimo de escaños asignados estatutariamente a cada circunscripción. La ley recurrida pretende precisamente reforzar la proporcionalidad en la distribución de escaños entre las circunscripciones corrigiendo las disfunciones derivadas de las evoluciones demográficas de la región.

Por su parte, el Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha estima que la ley recurrida obedece a un criterio lógico y respetuoso con el principio de proporcionalidad, corrigiendo las anomalías producidas en la asignación de escaños entre las circunscripciones electorales como consecuencia de la evolución demográfica de las provincias de Guadalajara y Toledo. Señala también que los cálculos ofrecidos por los recurrentes parten de premisas patentemente erróneas, pues, de un lado, toman en consideración los datos de población del padrón municipal referidos al 1 de enero de 2007, declarados oficiales por Real Decreto 1683/2007, de 14 de diciembre, cuando es obvio que cuando se publicaron esos datos ya había sido aprobada la ley recurrida, por lo que es imposible que hubieran sido tenidos en cuenta por el legislador autonómico; y, de otro lado, operan con una cuota de reparto obtenida en función sólo de los dos escaños incrementados.

3. El análisis del primer motivo de inconstitucionalidad que se imputa a la ley recurrida ha de partir de la previa consideración de que este Tribunal únicamente puede enjuiciar la labor del legislador, o, dicho en otras palabras, la concreta decisión legislativa plasmada en la disposición legal impugnada. En consecuencia, no puede ser objeto de este proceso, ni ningún pronunciamiento cabe esperar al respecto de este Tribunal, sobre la mayor o menor corrección constitucional de otras posibles opciones legislativas que hubieran podido adoptarse tanto en cuanto a la composición numérica de la Cámara como al reparto de los escaños entre las circunscripciones electorales. Como hemos dicho con reiteración, no corresponde a este Tribunal efectuar pronunciamientos preventivos sobre legislaciones hipotéticas (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 8). Por consiguiente, nada le compete decir sobre si, frente a la decisión legislativa plasmada en la ley recurrida, hubiera resultado más adecuado a las previsiones constitucionales y estatutarias relativas a la exigencia de un sistema electoral proporcional, como sostienen los recurrentes, que el legislador autonómico hubiera incrementado en cuatro, en vez de en dos, el número de Diputados de las Cortes de Castilla- La Mancha y hubiera asignado estos cuatro escaños a cada una de las circunscripciones electorales, con la excepción de Cuenca. Por lo tanto, a la vista de las alegaciones de la demanda sobre este primer motivo de inconstitucionalidad, nuestra labor ha de circunscribirse estrictamente a determinar si la asignación de los dos nuevos escaños a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo ha vulnerado, como postulan los actores, o no, como estiman las representaciones de las Cortes y del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha, la exigencia de proporcionalidad que los arts. 152.1 CE y 10 EACM requieren en el sistema de elección de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma.

Pese al tenor literal del art. 152.1 CE, referido a las Comunidades Autónoma cuyos Estatutos de Autonomía se hubieran aprobado siguiendo el procedimiento establecido en el art. 151 CE, este Tribunal ha considerado sus previsiones relativas a la Asamblea legislativa aplicables también a las Comunidades Autónomas constituidas por el cauce del art. 143 CE que hubieran optado por una Asamblea legislativa como la contemplada en el art. 152.1 CE y que progresivamente hubieran asimilado su nivel competencial al de aquellas Comunidades Autónomas. Así pues, como entonces dijimos en relación con la Comunidad Autónoma de Canarias (STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 6), hemos de afirmar ahora en relación con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha la utilización del art. 152.1 CE como canon de constitucionalidad para el enjuiciamiento de la ley recurrida. El mismo mandato contenido en el precepto constitucional de que la Asamblea legislativa sea elegida “por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio”, se reitera sustancialmente en el art. 10.2 EACM, que dispone también la elección de las Cortes de Castilla-La Mancha “de acuerdo con un sistema de representación proporcional que asegure la representación de las diversas zonas del territorio de la región”. Así pues, a tenor de ambos preceptos y a los efectos que a este proceso interesan, las dos notas que definen la representación, sin perjuicio de la incidencia en la misma de otros mandatos constitucionales y estatutarios, son la proporcionalidad -representación proporcional- y la territorialidad -representación de las diversas zonas del territorio de la región-. La quiebra de la primera de las notas que definen la representación -la proporcionalidad- es la vulneración que los recurrentes comienzan por denunciar en la demanda.

De acuerdo con una reiterada y conocida doctrina constitucional, esta exigencia de proporcionalidad como mandato que vincula al legislador figura en el texto constitucional y en los textos estatutarios como “una opción ante la primera alternativa que ha de despejarse para sentar las bases del sistema electoral, esto es, la que enfrenta a los criterios mayoritarios y a los proporcionales” (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 5).

Pero más allá de este primer significado, el mandato constitucional y estatutario de que se arbitre un sistema de representación proporcional otorga al legislador un amplio margen en la configuración de los elementos del sistema que deben, tendencialmente, buscar su consecución. Así lo hemos declarado de modo expreso en relación con algunos elementos del sistema electoral, como la fórmula electoral de atribución de escaños (SSTC 75/1985, de 21 de junio; 72/1989, de 20 de abril; 193/1989, de 16 de noviembre; y, 225/1998, de 25 de noviembre), o la distribución de escaños entre circunscripciones electorales (STC 49/1992, de 2 de abril y ATC 240/2008, de 22 de julio). De este modo hemos señalado que “las genéricas directrices constitucionales y estatutarias a favor de la proporcionalidad determinan la existencia de un considerable ámbito de indefinición en cuanto al tipo de escrutinio, así como en cuanto a la regulación de otros aspectos del proceso electoral; y esta indefinición únicamente puede ser salvada mediante decisiones del legislador, y en la amplia diversidad de soluciones que éste puede adoptar no cabe apreciar sino una confirmación de la naturaleza de las normas, que en otras ocasiones hemos considerado integrantes de un 'bloque de la constitucionalidad' como un espacio abierto a distintas posibilidades legislativas, naturaleza que, en cuanto entraña un bien constitucional en sí mismo valioso, lejos de resultar debilitada, ha de ser preservada y reforzada por este Tribunal”. No se trata, en ningún caso, de la exigencia de un sistema puro de proporcionalidad, sino que, por el contrario, la proporcionalidad “es, más bien, una orientación o criterio tendencial, porque siempre, mediante su puesta en práctica, quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral hasta el punto de que puede afirmarse que cualquier concreción o desarrollo normativo del criterio, para hacer viable su aplicación, implica necesariamente un recorte a esa 'pureza' de la proporcionalidad abstractamente considerada” (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 5).

El Tribunal Constitucional se ha referido a algunos de esos factores de los sistemas electorales que modulan o recortan la proporcionalidad, contemplados tanto en la Constitución como en los Estatutos de Autonomía. En este sentido, ha mencionado como “una evidente restricción al despliegue de la proporcionalidad” la horquilla de un número mínimo y máximo de componentes de la Cámara y la posibilidad de que el legislador amplíe esa composición hasta el número máximo; ha afirmado también que la restricción de la proporcionalidad puede adquirir más entidad con la distribución del número total de miembros de la Cámara entre las circunscripciones electorales y la atribución a éstas de un número mínimo inicial de escaños; ha admitido igualmente que puede suponer una alteración de la proporcionalidad la determinación de la concreta fórmula matemática que se siga para la atribución de los escaños en función de los votos obtenidos (STC 75/1985, loc. cit.). Y, en fin, como “criterio parcialmente corrector de la proporcionalidad” ha definido el mandato constitucional, que en este caso reitera también el art. 10.2 EACM, de que el “sistema de representación proporcional asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio” (art. 152.1 CE), de modo que el imperativo de la proporcionalidad del art. 152.1 CE, común a los sistemas electorales autonómicos, “puede ser atemperado” por el mandado constitucional y estatutario de asegurar la representación de las diversas zonas del territorio de la región (STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 7; en el mismo sentido ATC 240/2008, de 22 de julio).

En definitiva, de conformidad con la delimitación que este Tribunal ha efectuado de las exigencias constitucionales y estatutarias derivadas de la imposición de un sistema de representación proporcional, “la adecuada representación proporcional sólo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que la haga flexible (STC 4/1981)”, siendo “más bien una orientación o criterio tendencial, porque siempre, mediante su puesta en práctica quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral (STC 75/1985)”, pudiendo asumir éste, en consecuencia, diversas variantes, sin que pueda excluirse que el legislador, “a la hora de configurar la variante concreta a seguir, en uso de su libertad de configuración normativa, introduzca correcciones o modulaciones al principio de proporcionalidad”. “En tanto el legislador se funde en fines o objetivos legítimos y no cause discriminaciones entre las opciones en presencia, no cabrá aceptar el reproche de inconstitucionalidad de sus normas o de sus aplicaciones en determinados casos, por no seguir unos criterios estrictamente proporcionales (STC 193/1989)” (STC 45/1992, de 2 de abril, FJ 4; doctrina que reitera ATC 240/2008, de 22 de julio).

4. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinado el primero de los motivos en los que los recurrentes fundan su pretensión de inconstitucionalidad, si bien un adecuado entendimiento del contenido de la ley impugnada requiere una referencia, siquiera breve, a la evolución de la normativa reguladora del sistema electoral de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en el extremo concernido en este proceso.

El art. 10 EACM en la redacción original dada por la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, preveía que las Cortes de Castilla-La Mancha estuvieran constituidas por un mínimo de cuarenta y un máximo de cincuenta Diputados (art. 10.1); establecía que fueran elegidos “de acuerdo con un sistema de representación proporcional que asegur[as]e la representación de las diversas zonas del territorio de la región”; definía la provincia como circunscripción electoral; y, en fin, disponía que una ley de las Cortes de Castilla-La Mancha, en el marco del Estatuto, fijase, entre otros extremos, el número de Diputados de las Cortes (art. 10.2).

En la disposición transitoria primera del EACM se contenían las normas conforme a las que se habrían de desarrollar las elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha hasta que no fuera aprobada la ley electoral contemplada en su art. 10.2. A los efectos que ahora interesan, la citada disposición transitoria fijaba en cuarenta y cuatro los Diputados que componían las Cortes, distribuidos entre las circunscripciones de la siguiente forma: Albacete, nueve Diputados; Ciudad Real, diez Diputados; Cuenca, ocho Diputados; Guadalajara, siete Diputados y Toledo, diez Diputados.

En cumplimiento del mandato del art. 10 EACM se aprobó la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha. En su art. 16 se fijaba en cuarenta y siete el número de Diputados de la Cámara, distribuyéndose entre las cinco circunscripciones electorales de acuerdo con los siguientes criterios: 1) se fijaba un mínimo inicial de cinco Diputados para cada circunscripción electoral; 2) los veintidós Diputados restantes se distribuían entre las provincias en proporción a su población, según el procedimiento que a continuación se describe: a) se obtenía una cuota de reparto que resultaba de dividir por veintidós el número total de la población de derecho de las cinco provincias; b) se adjudicaban a cada provincia tantos Diputados como resultasen, en número enteros, de dividir la población de derecho provincial por la cuota de reparto; c) los Diputados restantes se distribuían asignando uno a cada una de las provincias cuyo cociente, obtenido de conformidad con las reglas anteriores, hubiera obtenido una fracción decimal mayor. En aplicación de los criterios expuestos, hasta las elecciones autonómicas convocadas después de la aprobación de la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, de reforma del EACM, la distribución de escaños entre las circunscripciones electorales en los distintos procesos electorales celebrados (10 de junio de 1987; 26 de mayo de 1991; 28 de mayo de 1995) fue la siguiente: Albacete, diez Diputados; Ciudad Real, once Diputados; Cuenca, ocho Diputados; Guadalajara, siete Diputados y Toledo, once Diputados.

Así pues, la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha fijó en cuarenta y siete el número de Diputados y los distribuyó entre las circunscripciones electorales combinando el criterio territorial y el poblacional. Por el primero, asignó a cada circunscripción electoral un mínimo de cinco Diputados; por el segundo, se distribuía el resto de los veintidós Diputados entre las circunscripciones en proporción a su población, de acuerdo con el procedimiento señalado.

Por Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, se reformó el EACM. El alcance de la reforma afectó al art. 10 EACM, que si bien mantiene la exigencia de que las Cortes de Castilla-La Mancha sean elegidas “de acuerdo con un sistema de representación proporcional que asegure la representación de las diversas zonas del territorio de la región”, establece la provincia como circunscripción electoral, define la horquilla del número mínimo y máximo de Diputados de las Cortes y remite a la ley electoral la fijación del número de escaños de las Cortes de Castilla-La Mancha (art. 10.2 EACM), presenta la novedad, respecto al Estatuto anterior, de determinar el número mínimo de Diputados que corresponde a cada circunscripción electoral. En este sentido, el apartado segundo del art. 10.2 EACM dispone que “[L]as Cortes de Castilla-La Mancha estarán constituidas por un mínimo de 47 Diputados y un máximo de 59. La asignación de Diputados a cada provincia no será inferior a la actual: Albacete, diez Diputados; Ciudad Real, once Diputados; Cuenca, ocho Diputados; Guadalajara, siete Diputados, y Toledo, once Diputados”.

Así pues, es de observar que la nueva redacción del art. 10.2 EACM respecto a la redacción primigenia incrementa la horquilla del número de Diputados que pueden componer las Cortes, que fija entre cuarenta y siete y cincuenta y nueve, y establece el número mínimo de Diputados que corresponde a cada una de las circunscripciones electorales, en los términos que entonces resultaban de los criterios establecidos en la Ley 5/1986. Decisión esta última que adquiere, en consecuencia, rango estatutario y que, por consiguiente, vincula al legislador autonómico. De modo que esa asignación mínima de Diputados a cada una de las circunscripciones se corresponde con la que tenían atribuida en el momento de aprobación de la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio (“La asignación de Diputados a cada provincia no será inferior a la actual”), esto es, la fijada para cada circunscripción de conformidad con los criterios establecidos en el art. 16 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre. Puede sostenerse, por tanto, que la asignación prevista como mínima para cada circunscripción en el EACM es la resultante de la combinación del criterio territorial y poblacional prescrito en el citado art. 16 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre.

Este precepto fue modificado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 8/1998, de 19 de noviembre, a fin de adecuarlo a la nueva redacción del art. 10.2 EACM. El legislador autonómico mantuvo en cuarenta y siete el número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha (art. 16.1) y reprodujo la previsión estatutaria respecto a la asignación del número de Diputados que correspondía a cada provincia: Albacete, diez Diputados; Ciudad Real, once Diputados; Cuenca, ocho Diputados; Guadalajara, siete Diputados y Toledo, once Diputados.

En esta evolución normativa se inserta la ley recurrida, en cuyo único artículo que da otra vez nueva redacción al art. 16 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, se incrementa en dos el número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha, que pasa de cuarenta y siete a cuarenta y nueve, y se atribuyen estos dos nuevos Diputados a las provincias de Guadalajara y Toledo, de modo que a cada una de las circunscripciones electorales le corresponde el siguiente número de Diputados: Albacete, diez Diputados; Ciudad Real, once Diputados; Cuenca, ocho Diputados; Guadalajara, ocho Diputados; y Toledo, doce Diputados.

5. Los recurrentes no cuestionan la constitucionalidad de la decisión del legislador autonómico, adoptada en el marco de la facultad que le confiere el art. 10.2 EACM, de incrementar en dos Diputados los componentes de las Cortes de Castilla-La Mancha, sino que el reproche de inconstitucionalidad que dirigen a la disposición legal impugnada se centra en la asignación de esos dos escaños a las circunscripciones electorales de Guadalajara y Toledo, más concretamente en la atribución de uno de esos escaños a la circunscripción de Guadalajara, pues, a su juicio, si la distribución se hubiera hecho de conformidad con el principio constitucional y estatutario de proporcionalidad del sistema electoral hubieran correspondido a las circunscripciones de Toledo y Ciudad Real. Para fundar su postura aportan en la demanda distintas operaciones aritméticas a partir de la toma en consideración de las cifras de población del padrón municipal de cada una de las provincias de la Comunidad Autónoma referidas al 1 de enero de 2007 y declaradas oficiales por Real Decreto 1683/2007, de 14 de diciembre, y de los dos nuevos escaños a repartir entre las circunscripciones electorales, cuyos resultados, en opinión de los actores, revelan una situación de manifiesta y arbitraria desproporción generadora de un diferente trato carente de una explicación razonable y no discriminatoria.

Frente a esta argumentación ha de señalarse, en primer término, como ha puesto de manifiesto el Letrado del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que las operaciones aritméticas que ofrecen los recurrentes como reveladoras de la quiebra de la proporcionalidad que denuncian han sido elaboradas a partir de los datos de población correspondientes al 1 de enero de 2007, que fueron publicados y declarados oficiales en diciembre de 2007, con efectos, como se dispone en el art. 1 del Real Decreto 1683/2007, de 14 de diciembre, de 31 de diciembre de 2007. Se trata en definitiva de cifras de población que el legislador autonómico en modo alguno pudo tener en cuenta al elaborar la ley recurrida, pues en el momento de su aprobación dichas cifras ni habían sido declaradas oficiales, ni habían sido publicadas ni, en fin, habían comenzado a producir efectos, aunque las alegaciones de los recurrentes pueden proyectarse sobre los datos de población correspondientes al padrón de 2006, tenido en cuenta por el legislador autonómico. Por consiguiente, aquellas operaciones carecen de valor por sí mismas para sustentar la aducida infracción del principio de proporcionalidad de los arts. 152.1 CE y 10.2 EACM. A la anterior consideración ha de añadirse que los recurrentes únicamente tienen en cuenta el reparto de los dos nuevos escaños en que se ha incrementado la composición de las Cortes de Castilla-La Mancha entre las cinco circunscripciones electorales, cuando la proporcionalidad del sistema electoral o de cualquier de sus elementos ha de ser globalmente apreciada, esto es, en lo que a este caso interesa, teniendo en cuenta la distribución de la totalidad de los escaños entre las circunscripciones electorales.

6. Aunque los apuntados defectos en que incurre la demanda hacen cuestionable que los recurrentes hayan cumplido debidamente con la carga que les incumbe de fundamentar de modo suficiente el primero de los motivos de inconstitucionalidad, el examen de las razones que han llevado al legislador a incrementar en dos el número de Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha y a asignarlos a las circunscripciones electorales de Guadalajara y Toledo, así como su incidencia en la distribución global de los escaños entre las diferentes circunscripciones, ha de conducir a descartar, desde la perspectiva que compete a este Tribunal, la denunciada infracción del principio de proporcionalidad y la consiguiente vulneración de los arts. 152.1 CE y 10.2 EACM.

En efecto, en la exposición de motivos de la ley, así como en los trabajos parlamentarios de su elaboración, ha quedado expresa constancia de las razones que han llevado al legislador autonómico al incremento del número de Diputados y a la asignación de los dos nuevos escaños a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo. Según se recoge en aquélla, el legislador autonómico pretende afrontar con la ley impugnada la incidencia que presenta en el sistema electoral “la desigual evolución demográfica habida en cada una de las circunscripciones electorales”. Situación ya advertida con anterioridad a la aprobación del Decreto 21/2007, de 2 de abril, por el que se convocaron las elecciones celebradas el 27 de mayo de 2007, pero que entonces, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo para modificar la ley electoral, no se llevó a cabo “para evitar que la celebración de las elecciones tuviera lugar en un clima marcado por acusaciones sobre la interferencia de la modificación de la ley en el proceso electoral”. Esta es la razón, según se explicita en la exposición de motivos, por la que es al inicio de la VII Legislatura cuando el legislador acomete la tarea de abordar la situación descrita.

En la evolución demográfica experimentada por las cinco circunscripciones electorales, el legislador califica como “[E]specialmente relevante la situación de Guadalajara a la que, con una población de 213.505 habitantes y 168.039 electores, la Ley Electoral vigente atribuía un diputado menos que Cuenca cuyo número de habitantes y de electores, 208.616 y 165.873, respectivamente, es menor”. No pudiendo disminuir el número de Diputados a elegir en cada una de las cinco circunscripciones electorales, por estar fijado estatutariamente, el legislador considera que “[E]l crecimiento de Guadalajara obliga a elevar en uno el mínimo de diputados a elegir en esta provincia, a fin de evitar la singularidad antes referida que produce la insólita situación de que una circunscripción electoral, con más habitantes y electores que otra, cuente con un diputado menos”.

En relación con la circunscripción de Toledo, el legislador advierte, según se hace constar en la exposición de motivos, que “cuenta con 615.618 habitantes [y] tiene atribuido actualmente el mismo número de diputados que la circunscripción de Ciudad Real a pesar de que la supera en 100.000 habitantes, por lo que procede atribuirle un diputado más a fin de no ampliar más aún los límites a la proporcionalidad contenidos en la vigente normativa estatutaria y legal”.

En comparación con las dos anteriores la evolución poblacional de las restantes circunscripciones electorales resulta mucho menos significativa habiendo aumentado en las fechas pertinentes respecto de 1997, Cuenca en 6.904 habitantes, (un 3,42 por 100), Ciudad Real en 28.192 habitantes (un 5,88 por 100) y Albacete en 28.648 habitantes (un 7,97 por 100).

Y, en fin, se invoca en la exposición de motivos de la Ley “un criterio de austeridad” para justificar el incremento de Diputados en dos, y no en más, en la composición de las Cortes de Castilla-La Mancha, estimando que se trata de un “número de diputados suficiente para cumplir el criterio de proporcionalidad y de realizar de forma adecuada las funciones que están previstas en la legislación vigente”.

7. Al enjuiciar la ley recurrida no puede dejar de resaltarse que el legislador autonómico, al afrontar como era su pretensión la desigual evolución demográfica de las circunscripciones electorales, se vio compelido no sólo por la necesidad de conciliar los criterios de proporcionalidad y de representación de las diversas zonas del territorio de la región (arts. 152.1 CE y 10.2 EACM), sino también por el mandato estatutario de que la asignación de los Diputados a las distintas circunscripciones electorales en ningún caso fuera inferior a la establecida para cada una de ellas en el art. 10.2 EACM.

Pues bien, desde la perspectiva constitucional que corresponde a este Tribunal, no puede calificarse de irrazonable o arbitraria la decisión del legislador autonómico de abordar los cambios demográficos habidos en las circunscripciones electorales, ni, en particular, debido a la incidencia o relevancia de esos cambios, la de asignar los dos nuevos escaños a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo.

Por lo que al primero de los aspectos apuntados se refiere, este Tribunal aunque tiene declarado (precisamente al inadmitir por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el sistema electoral de Castilla-La Mancha establecido en la Ley 8/1998, modificada por la que se impugna) que del mandato constitucional de proporcionalidad “no se desprende una exigencia de revisión constante de las variaciones en la población para adaptar a ellas las normas legales sobre la distribución provincial de escaños”, no ha descartado, sin embargo que “una prolongada inacción del legislador, consintiendo durante períodos excesivos alteraciones significativas que desvirtúen la proporcionalidad de la atribución de escaños pued [a] llegar a provocar la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma que establezca la distribución provincial” (ATC 240/2008, de 22 de julio). El hecho de que en este Auto el Tribunal hubiese estimado que la desproporción ocasionada por la distribución de escaños entre las circunscripciones electorales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha con ocasión de las elecciones autonómicas celebradas en 2007 “no resulta [ba] especialmente intensa”, en modo alguno puede entenderse como un obstáculo o impedimento para que el legislador autonómico procediera a paliar la incidencia de la evolución demográfica de las circunscripciones electorales en la distribución de los escaños con el fin de atemperar las distorsiones que, a su juicio, esa evolución ocasionaba en un sistema electoral que, por prescripción constitucional y estatutaria, además de proporcional ha de asegurar la representación de las diversas zonas del territorio de la región. Ningún reproche cabe hacer desde una perspectiva constitucional a la decisión del legislador de afrontar, como se explicita en la exposición de motivos de la ley, una adecuación de la distribución de los escaños entre las distintas circunscripciones electorales a las más relevantes evoluciones demográficas acontecidas en ellas. Decisión, por tanto, que no puede merecer reproche alguno.

Tampoco desde una consideración constitucional puede tildarse de arbitraria o irrazonable la asignación de los dos Diputados en los que se incrementa la composición de las Cortes de Castilla-La Mancha a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo, al tratarse, como se constata a continuación, de las provincias cuyas poblaciones han experimentado un aumento sustancialmente relevante respecto al resto de las circunscripciones electorales.

En efecto, tomando como referencia las cifras oficiales de la revisión anual del padrón municipal del año 1996, vigentes cuando se aprobó la Ley 3/1997, de 3 de julio, de reforma del EACM, en la que se fijó el número mínimo de Diputados correspondiente a cada circunscripción electoral, y las cifras oficiales de la revisión anual del padrón municipal del año 2006, vigentes cuando se aprobó la Ley recurrida, resulta que la población de la provincia de Guadalajara pasó de 157.255 a 213.505 habitantes, aumentando en la década indicada en 56.250 habitantes, incrementándose su población, por lo tanto, en un 35,76 por 100. En números absolutos, aunque no porcentualmente, la provincia de Toledo fue la que tuvo un mayor incremento de población, pasando de 515.880 a 615.618 habitantes, cifrándose el aumento de población en 99.738 habitantes, lo que representa un incremento de 19,34 por 100. Sustancialmente menor en términos cuantitativos y porcentuales fue el incremento de población que experimentaron las otras tres circunscripciones electorales: Cuenca pasó de 201.712 a 208.616 habitantes, lo que supone un aumento de 6.904 habitantes, que representa un incremento del 3.42 por 100; Ciudad Real pasó de 478.672 a 506.864 habitantes, lo que implica un aumento de 28.192 habitantes, que representa un incremento del 5,88 por 100; y, en fin, Albacete pasó de 359.010 a 387.658 habitantes, con un aumento de 28.648 habitantes, que representa un incremento de 7,97 por 100.

A partir de la reseñada evolución demográfica experimentada por las diferentes circunscripciones electorales en la década que transcurre entre que el legislador estatutario fijó el número mínimo de Diputados que corresponde a cada circunscripción y la aprobación de la Ley recurrida, la decisión del legislador autonómico de asignar cada uno de los dos nuevos Diputados en que se incrementa la composición de las Cortes de Castilla-La Mancha a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo no puede decirse que se encuentre desprovista de una justificación objetiva y razonable. Por lo que se refiere a la provincia de Guadalajara es sustancialmente relevante su aumento de población en la referida década, llegando a superar a la población de la provincia de Cuenca, por lo que en modo alguno puede calificarse de arbitrario o irrazonable que se le atribuya el mismo número de Diputados que a Cuenca, incrementando en uno el número establecido en el art. 10.2 EACM. Y la conclusión no puede ser distinta en relación con la provincia de Toledo, que no sólo en números absolutos es la circunscripción que más ha crecido en población en dicha década, sino que, además, sobrepasa en más de 100.000 habitantes (en concreto, en 108.754 habitantes) a la población de la provincia de Ciudad Real, por lo que la asignación de un nuevo escaño tampoco se puede tachar de arbitraria o irrazonable.

Al valorar la decisión del legislador autonómico, al margen de los indicados datos cuantitativos, tampoco puede desdeñarse, como antes se ha dejado constancia, que la distribución global de escaños entre las diferentes circunscripciones responde también a los criterios de atribuir a cada circunscripción electoral el mismo número de escaños fijado estatutariamente para la menos poblada en la actualidad, y un Diputado más a cada circunscripción por 100.000 habitantes o fracción superior a 75.000. En la demanda ninguna argumentación se ofrece en aras de desvirtuar el carácter objetivo y razonable de los referidos criterios, con los que el legislador autonómico pretende satisfacer el mandato constitucional y estatutario de un sistema de representación territorial que asegure además la representación de las diversas zonas del territorio de la región.

Es cierto que la distribución de los escaños entre las circunscripciones electorales revela una sobrerrepresentación de las circunscripciones menos pobladas y una infrarrepresentación de las circunscripciones más pobladas. Ahora bien, como ya antes hemos tenido ocasión de señalar, “la adecuada representación proporcional sólo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que la haga flexible”, siendo, más bien, “una orientación o criterio tendencial”, que queda modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral, entre ellos, en lo que ahora importa, por el mandato constitucional y estatutario de la “representación de las diversas zonas del territorio” (arts. 152.1 CE y 10.2 EACM) que atempera el imperativo de la proporcionalidad (STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 7). Así pues, resulta claramente insuficiente la mera denuncia de la sobrerrepresentación de las circunscripciones con menor población y la infrarrepresentación de las circunscripciones con mayor población en la distribución de escaños entre las circunscripciones electorales para estimar que esa desviación de la proporcionalidad es en sí misma inadmisible desde una perspectiva constitucional o para afirmar que traspasa los límites de lo constitucionalmente tolerable.

En este sentido, la desproporcionalidad infractora de los arts. 152.1 CE y 10.2 EACM que se denuncia en la demanda se sustenta en el mero desvío de la pura proporcionalidad a partir de operaciones aritméticas llevadas a cabo con cifras de población que no pudo tener en cuenta el legislador autonómico al aprobar la ley recurrida y tomando únicamente en consideración los dos nuevos puestos de Diputados en los que se ha incrementado la composición de las Cortes de Castilla-La Mancha. Ahora bien no se acredita que como consecuencia de la asignación de los dos nuevos escaños a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo se produzca en el sistema electoral de la Comunidad Autónoma una situación de manifiesta y arbitraria desproporción que legitime la intervención de este Tribunal en uno de los aspectos centrales de aquel sistema que compete definir al legislador, como es el de determinar el número de escaños de cada circunscripción (STC 45/1992, de 2 de abril, FJ 5). En otras palabras, sentado que no se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable la atribución de los dos nuevos escaños a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo, no se ha acreditado ante este Tribunal que dicha atribución genere por sí sola una manifiesta y arbitraria desproporción constitucionalmente intolerable en el sistema electoral de Castilla-La Mancha y, que, en consecuencia, desconozca el criterio siempre tendencial de la proporcionalidad con infracción de los arts. 152.1 CE y 10.2 EACM.

En consecuencia, ha de desestimarse el primero de los motivos en los que el recurso de inconstitucionalidad se funda.

8. Los Senadores recurrentes imputan también a la Ley impugnada la infracción del principio de igualdad (arts. 14 y 23 CE), en relación con la exigencia de voto igual (art. 10 EACM), ya que ha provocado una discriminación entre las provincias castellano-manchegas y, por ende, entre sus ciudadanos. En la demanda, con base también en las cifras de población del padrón municipal referidas al 1 de enero de 2007, se ofrece la ratio del número de ciudadanos que es preciso para obtener un Diputado en cada una de las circunscripciones electorales, afirmando a continuación que la aplicación del principio de igualdad hubiera obligado al legislador a atribuir los escaños de forma que se atendiera, en primer lugar, la situación de las provincias con mayor desigualdad de voto, pues, una vez cumplido el objetivo de la adecuada representación de todas las zonas del territorio, lo que puede justificar cierta desproporción y aún cierta desigualdad, la actuación del legislador ha de dirigirse a suprimir y no a incrementar esa desigualdad y esa desproporción.

El Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, tras señalar que siempre que en los sistemas electorales se distribuyen los escaños entre las distintas circunscripciones atendiendo a principios territoriales y poblacionales se producen distorsiones en la estricta aplicación del principio del voto igual, sostiene que en este caso la decisión del legislador autonómico, teniendo en cuenta la evolución demográfica de la región, de aumentar la representación de las provincias de Guadalajara y Toledo en un Diputado cada una no sólo no acentúa la imperfecta proporcionalidad del sistema vigente en el momento de su intervención, sino que, por el contrario, acerca la distribución de escaños al peso de la población de cada provincia mejorando la proporcionalidad del sistema. En definitiva, a su juicio, la ley recurrida corrige disfunciones producidas en la proporcionalidad del sistema y, en consecuencia, en el voto igual.

9. El examen de la posible infracción por la ley recurrida del principio de igualdad en el sufragio ha de partir de la consideración de que la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos “por medio de representantes” está unida en el art. 23.1 CE a la existencia de elecciones libres, periódicas y por sufragio universal. Nada dice el precepto constitucional, sin embargo, sobre la igualdad como cualidad del sufragio, cuya exigencia esta expresamente prevista en el texto constitucional para las elecciones al Congreso de los Diputados (art. 68.1 CE), al Senado (art. 69.1 CE), para las elecciones municipales (art. 140 CE), y, en lo que ahora interesa, también en el EACM para las elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha (art. 10.1). No obstante, pese al silencio del art. 23.1 CE, ha de entenderse que aquella exigencia, como se sostiene en la demanda, se puede también inferir con carácter general, más allá de la específica regulación de cada proceso electoral, a partir de una concreta proyección del principio de igualdad del art. 14 CE sobre el derecho de sufragio activo (art. 23.1 CE), además de que se proyecta sobre el art. 139.1 CE.

En cualquier caso el principio de igualdad en el sufragio o, en otras palabras, la garantía de un sufragio igual, superada la etapa de una concepción formal, se viene entendiendo en el constitucionalismo contemporáneo como una exigencia sustancial de igualdad en el voto que impone tanto el igual valor numérico como el igual valor de resultado del sufragio. Aunque no opera de la misma manera en los sistemas electorales mayoritarios que en los proporcionales, basta con señalar, en lo que ahora interesa, que supone en estos últimos, además de un idéntico valor numérico del voto, que todos los votos hayan de contribuir de manera semejante o similar en la asignación de escaños y, por tanto, en la conformación del órgano representativo. Ahora bien, como este Tribunal tiene declarado en relación con el derecho de sufragio pasivo del art. 23.2 CE, esa igualdad ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo diferencias discriminatorias, pero a partir de tal sistema y no por referencia a cualquier otro (SSTC 75/1985, de 21 de junio, FJ 4; 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 4).

Es evidente, de otra parte, que el legislador se encuentra además sometido en materia electoral a otros mandatos constitucionales y estatutarios que pueden modular el principio de igualdad en el sufragio o justificar límites o restricciones al mismo. Uno de esos mandatos es la exigencia constitucional y estatutaria de la proporcionalidad del sistema electoral, que, como ya hemos tenido ocasión de señalar, no ha de ser entendida como la imposición de un sistema puro de proporcionalidad, sino como una orientación o criterio tendencial. Otro de esos mandatos, que a su vez opera como criterio parcialmente corrector de la proporcionalidad, es el de asegurar también la representación de las diversas zonas del territorio de la región. Así pues, el principio de igualdad de sufragio se ve atemperado o afectado en este caso, entre otros, por los referidos mandatos constitucional y estatutario (arts. 152.1 CE y 10.2 EACM). Tal atemperación o afectación encuentran, a la vez, sus límites en el establecimiento de diferencias desproporcionadas, irrazonables, injustificadas o arbitrarias en la igualdad del sufragio de las que se derive una discriminación constitucionalmente intolerable.

En todo caso, llegados aquí procede señalar que, sin perjuicio de la apuntada atemperación o modulación por otros mandatos constitucionales o estatutarios, el principio de igualdad en el sufragio o la garantía de un sufragio igual debe ser un objetivo hacia el que ha de orientarse progresivamente, corrigiendo en lo posible sus desviaciones, la acción del legislador en la regulación del respectivo sistema electoral en la búsqueda de un equilibrio cada vez más ajustado de aquel principio y de aquellos mandatos.

10. Los datos referidos a la ratio Diputado/habitantes de cada una de las circunscripciones electorales que ofrecen los recurrentes, con base en los cuales denuncian la infracción del principio de igualdad en el sufragio, incurren en el mismo defecto ya advertido al enjuiciar la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad, esto es, que han sido elaborados a partir de las cifras de población correspondientes al 1 de enero de 2007, publicadas y declaradas oficiales en diciembre de 2007 con efectos de 31 de diciembre de ese mismo año, teniendo en cuenta, además, el número de escaños atribuidos a cada circunscripción con anterioridad a la nueva asignación que lleva a cabo la ley recurrida. Se trata, en definitiva, por un lado, de cifras de población que el legislador autonómico no pudo tomar en consideración al aprobar la ley impugnada, pues dichas cifras ni habían sido declaradas oficiales, ni habían sido publicadas, ni, en fin, habían comenzado a producir efectos; y, por otro lado, de cocientes referidos a la relación Diputado/habitantes de cada circunscripción elaborados sin haber contabilizado los nuevos escaños asignados a las circunscripciones de Guadalajara y Toledo.

No obstante, ello no es óbice para apreciar, tomando en consideración las cifras oficiales de población en el momento de aprobación de la ley recurrida, que el principio de igualdad en el sufragio sufre restricciones o desviaciones en el sistema electoral de Castilla-La Mancha o, dicho con otras palabras, que el voto de los ciudadanos de las diferentes circunscripciones, no tiene la misma incidencia en el resultado electoral, pues favorece la representación en las provincias menos pobladas. Así, en la circunscripción de Albacete la relación Diputado/habitantes es de 38.765; la de Ciudad Real de 46.078; la de Cuenca de 26.077; la de Guadalajara de 26.688; y, en fin, la de Toledo de 51.301. Estas cifras son reveladoras de la desigualdad del voto de los ciudadanos de Castilla-La Mancha y del mayor valor que presenta en las circunscripciones electorales dotadas de menor población frente a las más pobladas. Considerado globalmente el sistema electoral, la diferencia entre el valor del voto de los habitantes de la circunscripción con un menor cociente en la relación Diputado/habitantes -Cuenca- y el de los habitantes de la circunscripción que requiere un mayor cociente - Toledo- es inferior a 2 (1,96).

Desde la perspectiva de control que corresponde a este Tribunal, la desigualdad apuntada que revela el sistema electoral de Castilla-La Mancha tras la aprobación de la ley recurrida no puede estimarse constitutiva en este caso de una discriminación constitucionalmente proscrita, pues no se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable ni su magnitud se revela como notoriamente excesiva. En efecto, esa desviación o corrección del principio de igualdad en el sufragio encuentra su justificación en el mandato constitucional y estatutario de que el sistema electoral además de proporcional ha de asegurar la representación de las diversas zonas del territorio de la región (arts. 152.1 CE y 10.2 EACM). Con esas modulaciones y correcciones a aquel principio, el legislador ha perseguido otorgar a las circunscripciones menos pobladas una presencia suficiente y adecuada en las Cortes de Castilla-La Mancha que les dote de la necesaria entidad representativa en el seno de dicho órgano a fin de paliar de este modo las consecuencias negativas que podrían derivarse de la insuficiente o escasa representación de dichas circunscripciones si se atendiera exclusivamente al criterio poblacional. En este sentido, la opción plasmada por el legislador estatutario en el art. 10.2 EACM al fijar el número mínimo de Diputados que ha de corresponder a cada una de las circunscripciones electorales, aunque evidentemente no es la única opción legítima posible, no parece, en principio, ni nada se argumenta al respecto en la demanda, que transgreda los límites de lo constitucionalmente tolerable. En este contexto, el legislador autonómico al asignar en la ley recurrida los dos nuevos escaños en los que incrementa las Cortes de Castilla-La Mancha a las provincias de Guadalajara y Toledo, decisión que, por las razones demográficas ya expuestas, no puede entenderse desprovista de una justificación objetiva y razonable, se ha movido en el marco de las previsiones del legislador estatutario que ha juzgado precisamente la asignación mínima de escaños a cada circunscripción electoral como una opción adecuada en la necesaria articulación del principio de igualdad de voto y de la exigencia constitucional y estatutaria de un sistema electoral proporcional y que asegure también la representación de las diversas partes del territorio. De hecho, actuando así, ha reducido de manera significativa la diferencia entre el valor de sufragio de los ciudadanos de la circunscripción con menor cociente en la relación Diputado/habitantes y el de la circunscripción con mayor cociente en dicha relación (de 2,14 a 1,96). No cabe imputarle por tanto una lesión del principio de igualdad de voto a la decisión del legislador autonómico que precisamente se mueve en el ámbito definido al respecto por el legislador estatutario, que le vincula, y que en una consideración global del sistema electoral reduce, en los términos indicados, la diferencia de valor del sufragio.

De otra parte, la magnitud del diferente valor del sufragio de los ciudadanos de la circunscripción con menor cociente en la relación Diputado/habitantes y del de los que pertenecen a la circunscripción con mayor cociente, aunque, sin duda mejorable, no resulta notoriamente excesiva para estimarla constitucionalmente inadmisible. No sólo es notablemente inferior a la que en el seno de nuestro ordenamiento se da en otros sistemas electorales, en concreto, por ejemplo, en las elecciones al Congreso de los Diputados, sino que por sí misma, sin que la demanda ofrezca argumentos que permitan sustentar una conclusión distinta, no parece resultar suficientemente significativa en un sistema en el que la igualdad de voto ha de articularse con las exigencias de proporcionalidad y representación de las diversas zonas del territorio (arts. 152.1 CE y 10.1 EACM), no siendo, por lo demás, infrecuentes diferencias de la misma o semejante magnitud en los sistemas electorales de otras Comunidades Autónomas.

Por consiguiente, dicha desigualdad en el valor de voto de los ciudadanos de las diversas circunscripciones de la Comunidad Autónoma no puede estimarse constitutiva de una discriminación constitucionalmente proscrita, ya que, por las razones que se acaban de exponer, ni se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable ni por su magnitud resulta excesiva por desproporcionada. En consecuencia, no puede prosperar el segundo de los motivos en el que los recurrentes sustentan su recurso de inconstitucionalidad.

11. Los demandantes aducen como último motivo de inconstitucionalidad de la ley impugnada la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Argumentan al respecto que, bajo la excusa de una pretendida adaptación de la legislación electoral a la evolución demográfica de la Comunidad Autónoma, lo que en realidad el legislador autonómico ha perseguido es blindar el sistema electoral para perpetuar en el poder al actual partido político en el Gobierno. A su juicio, en todo caso, la inexistencia de una justificación objetiva y razonable para la inaplicación de los criterios de igualdad y proporcionalidad supone, en sí mismo, una arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE, que se pone de manifiesto con mayor evidencia si se tiene en cuenta que se justifica en el principio de austeridad la decisión de no incrementar en más de dos Diputados la composición de las Cortes de Castilla-La Mancha. En definitiva, afirman los recurrentes, se asignan los dos nuevos escaños por puro capricho, atendiendo a promesas electorales y no a criterios constitucionales, a fin de configurar un sistema electoral a la medida del partido gobernante.

El Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha sostiene, por el contrario, que los motivos que justifican la ley recurrida aparecen claramente recogidos en su exposición de motivos, no pudiendo tildarse de irrazonables ni carentes de fundamento. En su opinión en el recurso de inconstitucionalidad laten pretensiones que por su carácter extrajurídico revelan que su última razón de ser no es la confrontación de la norma impugnada con la Constitución, sino trasladar a este Tribunal un debate de naturaleza política. Afirma que existían razones bastantes para llevar a cabo la modificación que se ha efectuado en la ley electoral, por lo que no puede considerarse arbitraria.

12. De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas. En este sentido, el cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de su control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos tan generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que debemos proteger. Así, al examinar la ley impugnada desde este punto de vista, el análisis se ha de centrar en determinar, por un lado, si quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razona en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley recurrida; y, por otro, y ya desde el punto de vista material, en que la arbitrariedad denunciada sea el resultado bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada. No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales (por todas, SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4; y 49/2008, de 9 de abril, FJ 5).

La aplicación de la doctrina constitucional reseñada ha de conducir a la desestimación del último motivo de inconstitucionalidad aducido por los Senadores recurrentes. En efecto, éstos se han limitado a calificar la reforma llevada a cabo por la ley impugnada de puramente arbitraria y desprovista de cualquier justificación, sin aportar al respecto indicios que alcancen a desvirtuar su presunción de constitucionalidad más que el relato o las afirmaciones que hacen sobre los supuestos motivos que, a su juicio, han llevado al legislador a aprobar dicha ley, argumentos que no pueden formar parte de un debate procesal que se desarrolla en esta sede y que tiene por objeto normas, no intenciones (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5). De otra parte, como ha quedado expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos, no puede decirse que la ley impugnada, al asignar los dos nuevos Diputados en que incrementa la composición de las Cortes de Castilla- La Mancha a las circunscripciones electorales de Guadalajara y Toledo, carezca de una justificación objetiva y razonable ni sea generadora de una discriminación constitucionalmente inaceptable, sin que la legítima discrepancia política respecto de la concreta decisión adoptada por el legislador pueda confundirse con un motivo de impugnación tan relevante como el que ahora se enjuicia. En definitiva, aunque eran posibles otras alternativas, se trata de una decisión adoptada por el legislador dentro del margen de configuración del que constitucionalmente goza, sin que este Tribunal pueda interferirse en ese margen de apreciación, ni examinar la oportunidad de aquella decisión, sino sólo comprobar, desde la perspectiva que ahora nos ocupa, si establece una discriminación constitucionalmente proscrita o carece de una explicación razonable. Lo que, como acabamos de decir, no es el caso.

Por lo tanto, ha de ser desestimada la denunciada infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a tres de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 20/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:20

Recurso de amparo 10045-2006. Promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso frente a las Sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que desestimaron su demanda contra el Ayuntamiento de Majadahonda sobre concejales declarados miembros no adscritos a ningún grupo municipal.

Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: privación a los concejales no adscritos del derecho al voto en las comisiones informativas (STC 169/2009).

1. La decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las comisiones informativas, pero no el derecho a votar, dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos de participación política *ex* art. 23 CE (STC 169/2009) [FJ 5].

2. De la lesión de los derechos de participación política derivada de la decisión de excluir del derecho a voto en las comisiones informativas a los concejales no adscritos no se deriva que estos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros adscritos a grupo, ya que si así fuera, teniendo en cuenta que la comisión informativa es una división interna del Pleno de la corporación, los miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación (STC 169/2009) [FJ 6].

3. Para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación resulta necesario que se adopten las disposiciones organizativas que procedan para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la exigencia de proporcionalidad (STC 169/2009) [FJ 6].

4. La vulneración del derecho fundamental de participación política no se produce con cualquier acto que infrinja el *status* jurídico aplicable al representante, pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa (SSTC 38/1999, 169/2009) [FJ 4].

5. Tanto la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la junta de portavoces, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE (STC 169/2004) [ FJ 4].

6. Habiendo finalizado el mandato para el que los recurrentes fueron elegidos y en el que se adoptó la decisión municipal de privarles de derecho al voto en la comisión informativa la pretensión de los recurrentes ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23 CE y la nulidad del acto de la corporación municipal que impidió su ejercicio y de las Sentencias recaídas en vía contencioso-administrativa que lo confirman [FJ 8].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10045-2006, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, representados por el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea y asistidos por el Abogado don Ángel Galindo Álvarez, contra la Sentencia de 29 de mayo de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, y contra la Sentencia de 27 de septiembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 402-2006 interpuesto contra la anterior. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ayuntamiento de Majadahonda, representado por el Procurador de los Tribunales don David García Riquelme y asistido por la Abogada doña María Isabel Conde Bueso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 6 de noviembre de 2006, don Luis José García Barrenechea, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso fueron elegidos concejales del Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid) por las listas del Partido Popular, integrándose en el Grupo Municipal Popular una vez constituida la Corporación municipal de Majadahonda. En la sesión plenaria de dicha corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los Sres. Peña y Moreno- por el que expulsaban de dicho grupo político a los recurrentes en amparo y por el que, en consecuencia, la composición del mismo se reducía a trece concejales.

Ese mismo día los dos concejales expulsados presentaron en la Secretaría General del Ayuntamiento de Majadahonda un escrito por el que manifestaban su pretensión de constituirse en grupo mixto, del que se nombraba portavoz al concejal Sr. Moreno y suplente al concejal Sr. Peña, y solicitando que se diese cuenta de ello al Pleno a efectos del cumplimiento de los requisitos para entender constituido el grupo mixto, constando en el acta de la sesión plenaria de la Corporación municipal celebrada en la misma fecha que dicha dación de cuenta se produjo efectivamente.

b) El Secretario General del Ayuntamiento de Majadahonda dirigió a los Secretarios de las comisiones informativas una circular núm. 1/2005 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales Sres. Peña y Moreno, estos concejales debían ser convocados a las sesiones que celebrasen las distintas comisiones informativas a efectos de su asistencia a las mismas con voz pero sin voto, conforme a lo dispuesto en el art. 4.1 b) del Reglamento orgánico de la corporación municipal, a cuyo tenor los miembros de la corporación tienen “derecho de asistencia y voto en las sesiones del Pleno y de las Comisiones Informativas de las que formen parte. Asimismo podrán asistir a las sesiones de las Comisiones Informativas de las que no formen parte con voz pero sin voto”.

c) Con fecha de 20 de enero de 2006 el presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales Sres. Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 24 de enero de 2006, en la que efectivamente intervinieron con voz pero sin voto.

d) Los demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la referida convocatoria, así como frente a los acuerdos adoptados por la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 24 de enero de 2006, por presunta vulneración de los derechos fundamentales a acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos y participar en los asuntos públicos (art. 23 CE). Los recurrentes rechazaban su calificación como concejales no adscritos y sostenían su derecho a estar adscritos a un grupo político, que en su caso habría de ser el grupo mixto, con el consiguiente derecho a participar en las comisiones informativas municipales con voz y voto.

e) El recurso contencioso-administrativo formulado por los demandantes de amparo fue desestimado por Sentencia de 29 de mayo de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006). Se razona en la Sentencia que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (en adelante LBRL) y en el art. 32 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid, ha de entenderse que los concejales expulsados de un grupo político deben ser considerados como “concejales no adscritos” y por tanto no pueden constituirse en grupo mixto ni integrarse en ningún otro grupo político, de suerte que no tienen derecho a formar parte de las comisiones informativas, por lo que sólo procede convocarles a dichas comisiones con voz pero sin voto. En consecuencia, la convocatoria impugnada no ha vulnerado los derechos de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos y participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), siendo válida, por tanto, su celebración y los acuerdos adoptados en la comisión informativa.

f) Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 27 de septiembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 402-2006), que reitera los razonamientos de la Sentencia de instancia.

3. Los recurrentes alegan en su demanda de amparo la vulneración del derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) y del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE). Sostienen los recurrentes que la interpretación literal, finalista y sistemática del art. 73.3 LBRL conduce a la conclusión de que los concejales expulsados de un grupo político no pasan a tener la condición de concejales no adscritos, sino que conservan su derecho a quedar integrados en un grupo político, con todos los derechos inherentes, incluido el de participar en las comisiones informativas municipales no sólo con voz, sino también con voto, por lo que el Ayuntamiento de Majadahonda vulneró los derechos de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos y a participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad, al convocarles a la comisión informativa de asuntos económicos en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo alegan los recurrentes en amparo la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque entienden que las Sentencias impugnadas realizan una interpretación contraria a la literalidad y finalidad del art. 73.3 LBRL que vulnera los derechos garantizados por el art. 23 CE.

4. Por providencia de 15 de noviembre de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 22 de Madrid a fin de que en el plazo de diez días remitieran certificación o copia adverada de las actuaciones respectivas, correspondientes al recurso de apelación núm. 402-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, con emplazamiento a quienes hubieran sido parte en ese procedimiento, para comparecer en el plazo de diez días, si así lo estiman oportuno, en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de diciembre de 2010 se personó en el presente recurso de amparo el Procurador de los Tribunales don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda.

6. Mediante diligencia de ordenación de 16 de diciembre de 2010 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, y tener por personado y parte al Procurador de los Tribunales don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda. Y asimismo acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal para presentar alegaciones en plazo común de veinte días, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El Procurador don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda, formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de enero de 2011. Tras resumir los antecedentes del asunto y con cita de doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, particularmente la STC 169/2009, de 9 de julio, sostiene esta parte que las disposiciones legales vigentes (art. 73.3 LBRL y art. 32 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid), determinan la adquisición de la condición de concejales no adscritos de quienes, como sucede en el caso de los recurrentes, hayan sido expulsados del grupo político municipal en el que estaban integrados. Y la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos, con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, no vulnera sus derechos fundamentales a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos y a participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Ciertamente, la condición de concejal no adscrito limita, por la propia configuración legal, los derechos que pueden corresponderles. Así, tienen los derechos que individualmente les correspondan como miembros de la corporación municipal, pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político. Por ello, al no pertenecer a ningún grupo político municipal, los recurrentes no tenían derecho a integrarse en las comisiones informativas municipales, sino únicamente a asistir a las mismas con voz pero sin voto, y en tal calidad fueron efectivamente convocados a la sesión ordinaria de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 24 de enero de 2006.

A su vez -continúa la representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda- las comisiones informativas municipales tienen, conforme a la normativa vigente, carácter meramente consultivo y no decisorio, como lo confirma la STC 30/1993, de 25 de enero, de forma que los dictámenes que se emitan por estas comisiones tienen carácter preceptivo pero no vinculante para el Pleno. Por otra parte, con anterioridad a su expulsión del Grupo Municipal Popular, los recurrentes no eran miembros de la comisión informativa de asuntos económicos, por lo que, en aplicación del art. 4.1 b) del Reglamento orgánico de la corporación municipal, tanto antes de su expulsión como después tenían el mismo derecho: asistir a la comisión con voz pero sin voto. Por tanto, en el ejercicio individual de sus derechos como miembros de la corporación municipal, que son los que les correspondían por su condición de concejales no adscritos, los recurrentes pudieron ejercer sus funciones de control de la gestión municipal presentando las mociones y escritos que tuvieron por conveniente; asimismo pudieron participar en el Pleno, interviniendo en sus deliberaciones y ejerciendo su derecho al voto; además, se garantizó su derecho a asistir a las comisiones informativas pudiendo hacer uso de la palabra, esto es, en idénticas condiciones que las que disfrutaban con anterioridad a su expulsión del Grupo Municipal Popular. En consecuencia, no se ha lesionado el derecho a la participación política de los recurrentes en amparo, por lo que esta queja por vulneración del art. 23 CE ha de ser desestimada.

Por último, la representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda sostiene que la queja referida a la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) también debe ser rechazada, porque entiende que las Sentencias impugnadas se encuentran razonable y suficientemente fundadas en Derecho, sin que proceda discutir su fundamentación jurídica en el recurso de amparo ante este Tribunal.

8. La representación procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 24 de enero de 2011, resumiendo las contenidas en la demanda y manifestando su discrepancia con la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, en cuanto a que el derecho de los concejales a quedar integrados en un grupo político municipal no pertenece al núcleo de la función representativa garantizado por el art. 23.2 CE. A juicio de los recurrentes, si el Tribunal Constitucional ha reconocido en su STC 141/2007, de 18 de junio, que el derecho de los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas a quedar integrados en grupos políticos parlamentarios es un derecho que pertenece al núcleo de la función representativa, no existe ninguna razón objetiva que justifique que este mismo derecho no se reconozca a los concejales. Asimismo afirman que la reforma introducida por la Ley 57/2003 en el art. 73.3 LBRL se hizo para sancionar los casos de “transfuguismo”, de forma que quedan en situación de concejales no adscritos y no tienen, por tanto, derecho a quedar integrados en un grupo político municipal (por lo que no pueden participar en las comisiones informativas), aquellos concejales que decidan no integrarse en ningún grupo al constituirse la corporación y aquellos concejales que abandonen el grupo al que pertenecían, si bien estos concejales no adscritos sí tienen a derecho a participar en las comisiones informativas municipales no sólo con voz sino también con voto, como ha venido a reconocerlo la citada STC 169/2009.

A juicio de los recurrentes en amparo, la condición de concejales no adscritos no les resulta de aplicación porque ninguna de las circunstancias previstas para ello en el art. 73.3 LBRL concurre en su caso, pues se integraron en el Grupo Municipal Popular al constituirse la corporación, siendo posteriormente expulsados de dicho grupo político, por lo que no puede afirmarse que lo abandonaran, toda vez que el abandono ha de entenderse como una decisión voluntaria de los propios concejales. En consecuencia, según los recurrentes, tras la reforma operada por la citada Ley 57/2003 debe concluirse que los concejales expulsados de un grupo político municipal mantienen el derecho a integrarse en el grupo mixto.

No obstante, advierten los recurrentes que aun si se entendiera correcta la calificación de concejales no adscritos, con la que fueron convocados a la sesión ordinaria de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 24 de enero de 2006, con voz pero sin voto, ha de concluirse que, conforme al criterio sentado por la citada STC 169/2009, al privarles de su derecho de voto se vulneraron sus derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 21 de febrero de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal advierte que, aunque formalmente el amparo se dirige contra las Sentencias referidas en el encabezamiento, en realidad no estamos ante un amparo del art. 44 LOTC, sino del art. 43 LOTC pues su verdadero objeto son los actos del Ayuntamiento de Majadahonda impugnados en la vía contencioso-administrativa (la convocatoria de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 24 de enero de 2006, su celebración y los acuerdos dictaminados en la misma), a los que se imputa la vulneración de los derechos fundamentales garantizados en el art. 23 CE, vulneración que vuelve a imputarse a ambas Sentencias, en cuanto confirman la actuación municipal impugnada, y sin que la también alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que se imputa a las resoluciones judiciales desvirtúe la anterior conclusión, pues esta queja carece de sustantividad propia, toda vez que la eventual arbitrariedad en la fundamentación de las Sentencias que se alega en la demanda de amparo se vincula directamente a la vulneración de los derechos que garantiza el art. 23 CE por confirmar la actuación administrativa impugnada.

Respecto a la cuestión de fondo entiende el Fiscal que se plantean dos aspectos diferenciados con relación a la eventual vulneración del art. 23 CE: por un lado, la posibilidad de constitución de un grupo político municipal -grupo mixto- por los recurrentes, una vez que fueron expulsados del Grupo Municipal Popular en el que inicialmente estaban integrados y, correlativamente, la necesidad de que la convocatoria para las comisiones informativas se hiciera en la persona de su portavoz; por otro, la improcedencia de que la convocatoria de los recurrentes para su asistencia a las comisiones informativas se realizara en la condición de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Sostiene el Fiscal que, de acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal en relación con el derecho de acceso a cargos públicos del art. 23.2 CE, en particular la STC 169/2009, de 9 de julio, y de la normativa que considera aplicable (art. 73.3 LBRL en la redacción dada por la Ley 57/2003, arts. 32 y 33 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid, y arts. 25 y 26 del Reglamento orgánico del Ayuntamiento de Majadahonda), la constitución de un grupo político no forma parte del núcleo de la función representativa, por lo que es posible el establecimiento de limitaciones, resultando así determinante la configuración legal del derecho representativo, pues de él se deriva el status del cargo representativo, en este caso, el de concejal, y en este sentido puede comprobarse que los preceptos reseñados son concordes en cuanto a la premisa de la necesaria adscripción de los concejales a un grupo político para su actuación corporativa, así como al exigir que la participación de los concejales en las comisiones informativas debe acomodarse al criterio de proporcionalidad de los distintos grupos políticos de la corporación municipal.

Por otra parte tanto el art. 73.3 LBRL en la redacción dada por la Ley 57/2003, como los arts. 32 y 33 de la Ley madrileña 2/2003, contemplan la figura del concejal no adscrito (ya sea por abandono de su grupo o por no integrarse en el grupo de la formación política con la que concurrió a las elecciones), que no puede integrarse en ningún otro grupo político y al que se le reconocen los derechos que individualmente le corresponden como miembro de la corporación, pero no los derivados de su pertenencia a un grupo político. Esta regulación comporta una modulación del status del concejal no adscrito, con una restricción de carácter objetivo, que responde a un fin legítimo y resulta adecuada y proporcionada, como ya dijera la STC 169/2009, pues se reconoce el ejercicio de los derechos que individualmente le corresponden al concejal no adscrito, entre los que no se encuentran los derivados de la pertenencia a un grupo político. Ello conlleva, naturalmente, la pérdida de determinadas prerrogativas, algunas de ellas de carácter económico, como la dotación para infraestructuras y funcionamiento que pueda acordar la corporación, y otras de carácter político, como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la junta de portavoces. Pero ni tales prerrogativas ni la propia existencia de los grupos políticos son inherentes e inseparables del modo de ejercicio del cargo público que afecta al núcleo de la función representativa que es objeto de protección constitucional, por lo que la exclusión de estos derechos en el caso de los concejales no adscritos no vulnera el derecho fundamental reconocido por el art. 23.2 CE.

Por otra parte que, según alegan los recurrentes, lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL en la redacción dada por la Ley 57/2003 resulta de aplicación al fenómeno del transfuguismo, supuesto éste que, a su juicio, no concurriría en su caso (pues entienden que su expulsión del grupo político al que pertenecían no puede equipararse con el abandono del grupo a que alude el precepto legal), es una queja que no corresponde resolver al Tribunal Constitucional, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria, ajena al derecho fundamental que los recurrentes consideran vulnerado (STC 169/2009, FJ 8). En cualquier caso, sostiene el Fiscal que las Sentencias impugnadas han razonado suficientemente la aplicación de dicho precepto al caso de los recurrentes, en una interpretación de legalidad, además, plenamente coherente con la doctrina constitucional y alejada de toda tacha de irrazonabilidad. Por lo tanto, la consideración de los concejales expulsados de su grupo de pertenencia inicial y la imposibilidad de constitución en grupo mixto constituye un aspecto de la configuración legal del desempeño del cargo público que no afecta al núcleo representativo, por lo que no vulnera el art. 23 CE. Lo que determina, en consecuencia, que los recurrentes no pudieran ser convocados a las comisiones informativas a través del representante o portavoz del grupo mixto que pretendieron constituir en su comunicación escrita dirigida al Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda el 29 de septiembre de 2005.

Respecto a la convocatoria de los recurrentes a la comisión informativa impugnada con voz pero sin voto, señala el Fiscal que, a la vista de la doctrina constitucional que cita sobre las comisiones informativas (SSTC 32/1985 y 30/1993), así como del marco regulador aplicable, ha de entenderse que el derecho de participación en las comisiones informativas no integra el contenido básico del mandato representativo del concejal, en cuanto que no forma parte del núcleo esencial de sus funciones legalmente configurado, amén de que esa participación no constituye el único modo de recabar la información necesaria para la conformación de la voluntad corporativa en el Pleno.

Sin embargo, en el presente caso se ha establecido un régimen de intervención de los concejales no adscritos en las comisiones informativas que, a juicio del Fiscal, lesiona el derecho al ejercicio del cargo público representativo contenido en el art. 23 CE. Sostiene en tal sentido el Fiscal que, al margen del modo de configuración previsto para la conformación de las comisiones informativas, sin la adopción de un acuerdo ni por el Pleno ni por los propios grupos políticos municipales (sino mediante una circular del Secretario General del Ayuntamiento), se admite la participación de los concejales no adscritos en todas las comisiones informativas, a las que se les convoca, de forma paralela a los concejales que son miembros de pleno derecho de las mismas, y a renglón seguido, se priva a los concejales no adscritos de uno de los derechos fundamentales para conformar la opinión, como es el derecho a voto. En definitiva, una vez admitida la integración de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, se vacía de contenido el ejercicio del derecho que previamente se les atribuye, efectuando una interpretación restrictiva del art. 73.3 LBRL que lesiona el derecho al ejercicio del cargo público representativo reconocido en el art. 23 CE. Además, se excluye así todo criterio de proporcionalidad, eludiendo incluso la posibilidad de un voto ponderado que limite y adecúe su intervención a la participación en el Pleno, evitando que se produzca una sobrerrepresentación, proscrita igualmente por contraria al principio de proporcionalidad, como también señaló la STC 169/2009.

A juicio del Fiscal, el presente supuesto es análogo al caso examinado en la citada STC 169/2009, en la que se otorgó el amparo a unos diputados provinciales que fueron expulsados de la formación política con la que habían concurrido a las elecciones y no fueron admitidos en el grupo político en el que solicitaron su incorporación, siendo considerados como miembros no adscritos, con derecho a participar en las comisiones informativas con voz pero sin voto. La STC 169/2009 considera vulnerado el derecho al ejercicio del cargo público representativo (art. 23 CE) precisamente por privar a los miembros no adscritos del derecho a voto en las comisiones informativas.

En conclusión, el Fiscal considera que no se ha vulnerado el art. 23 CE por la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos. Por el contrario, el Fiscal sí considera vulnerado el art. 23 CE en cuanto que se admite la participación de los recurrentes en las comisiones informativas municipales con voz, pero se les niega el derecho a voto, lo que implica una lesión del derecho al ejercicio del cargo público representativo, por lo que interesa el otorgamiento del amparo en este punto, debiendo, en consecuencia, declararse la nulidad de la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 24 de enero de 2006, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/2005 del Secretario General del Ayuntamiento de Majadahonda de 7 de octubre de 2005 de convocar a los concejales no adscritos a las comisiones informativas con voz pero sin voto.

10. Por providencia de 10 de marzo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la decisión del secretario de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 24 de enero de 2006 en calidad de concejales no adscritos, con derecho a intervenir haciendo uso de la palabra, pero sin voto, siguiendo las instrucciones previamente impartidas en este sentido por el Secretario General del Ayuntamiento de la corporación en su circular núm. 1/2005 de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

2. Previamente a entrar en el análisis de fondo, debe precisarse que, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, si bien el amparo se dirige formalmente contra las Sentencias referidas en el encabezamiento, en realidad estamos ante un amparo del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pues su verdadero objeto es la actuación del Ayuntamiento de Majadahonda impugnada en la vía contencioso-administrativa en relación con la convocatoria de los recurrentes a la sesión de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 24 de enero de 2006, a la que se imputa la vulneración de los derechos de participación política de los recurrentes garantizados en el art. 23 CE, vulneración que asimismo se imputa a ambas Sentencias en cuanto confirman la actuación municipal impugnada, lo que ha de entenderse aquí a los efectos de agotar la vía judicial previa al amparo (art. 43.1 LOTC).

Por otra parte, la también alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que se imputa a las Sentencias no empece la anterior conclusión, pues la invocación del art. 24.1 CE carece de sustantividad propia, porque con la referencia al mismo los recurrentes se limitan en realidad a denunciar que las Sentencias recurridas, al validar la actuación municipal a la que se vincula directamente la vulneración de los derechos de participación política que garantiza el art. 23 CE, no les han otorgado la tutela judicial efectiva pretendida, lo que, en definitiva, reconduce la cuestión al análisis de la lesión de los derechos fundamentales sustantivos del art. 23 CE.

3. Delimitado así el objeto de nuestro examen, ha de recordarse que, como se ha indicado en los antecedentes, los recurrentes sostienen que la decisión municipal -validada por las Sentencias impugnadas- de convocarles a la sesión de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 24 de enero de 2006 como concejales no adscritos con voz pero sin voto (al igual que había venido sucediendo para las convocatorias de otras comisiones informativas) ha lesionado su derecho de participación política, al fundarse en una interpretación de lo establecido en el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), en la redacción dada por la Ley 57/2003, contraria al art. 23 CE, pues restringe algunas de las facultades que como concejales les correspondían. Aducen los recurrentes que, tras haber sido expulsados del grupo político al que inicialmente pertenecían, no procede su consideración como concejales no adscritos, sino que conservan su derecho a quedar integrados en un grupo político -que habrá de ser el grupo mixto- con todos los derechos inherentes, incluido el de participar en las comisiones informativas municipales no sólo con voz, sino también con voto.

Para dar adecuada respuesta a la cuestión planteada ha de partirse de la doctrina sentada en nuestra STC 169/2009, de 9 de julio, con ocasión del recurso de amparo interpuesto por varios diputados provinciales que habían sido expulsados de la formación política con la que habían concurrido a las elecciones locales y que no fueron admitidos en el grupo político en el que solicitaron su incorporación, siendo considerados por la Diputación provincial como miembros no adscritos, con derecho a participar en las comisiones informativas con voz pero sin voto. Como recuerda en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en la citada STC 169/2009 declaramos que la supresión del grupo mixto de la Diputación provincial y la consideración de dichos diputados como no adscritos, con la consiguiente pérdida del régimen de dedicación exclusiva, de los beneficios económicos y de la infraestructura que estaba a disposición del Grupo mixto, no vulneró los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE; vulneración que sí declaramos producida, en cambio, en cuanto que la decisión de la Diputación provincial impugnada privó a los diputados provinciales no adscritos de la facultad de votar en las comisiones informativas. La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce, como seguidamente se razonará, a apreciar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE), por privarles del derecho a voto en las comisiones informativas municipales a las que fueron convocados.

4. En la STC 169/2009, con cita de nuestra reiterada doctrina al respecto, se recuerda la directa conexión que existe entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), y asimismo se recuerda que el derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, en el sentido de que corresponde primeramente a las leyes fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que “[u]na vez creados, quedan integrados en el status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren” (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; y 169/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Por esta razón, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23 CE es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, “pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa” (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3 y 169/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Aplicando esta doctrina al problema concreto que aquí se plantea, debemos afirmar, como ya lo hiciéramos en la STC 169/2009, FFJJ 3 y 4, que la decisión de la corporación municipal - confirmada en vía judicial- de considerar a los recurrentes como concejales no adscritos, con rechazo de su pretensión de constituirse en grupo mixto, no vulneró su derecho de participación política, pues no afecta al núcleo de la función representativa.

Debe advertirse en primer lugar que, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, no le corresponde a este Tribunal examinar la queja de los recurrentes por la que se aduce que el art. 73.3 LBRL (en la redacción dada por la Ley 57/2003) se ha aplicado a un supuesto distinto del previsto en dicha norma (según alegan los recurrentes, lo dispuesto en este precepto legal resulta de aplicación al fenómeno del transfuguismo, supuesto éste que, a su juicio, no concurriría en su caso, por lo que no cabría calificarles como concejales no adscritos), al ser ésta una cuestión ajena al derecho fundamental que los recurrentes consideran vulnerado (STC 169/2009, FJ 8).

Sentada esta premisa, ha de recordarse que entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones. Ninguna de estas facultades se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en grupo mixto o de integrarse en algún otro grupo político (STC 169/2009, FJ 3). En efecto, la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos no les ha impedido ejercer las funciones de control del gobierno municipal (han podido presentar las mociones y escritos que tuviesen por conveniente), ni tampoco su plena participación en el Pleno de la corporación (han podido participar en las deliberaciones en el turno de intervenciones y ejercer el derecho al voto, que es un derecho individual de todos los miembros de la corporación).

Por otra parte, como hemos advertido en la STC 169/2009, FJ 4, la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la junta de portavoces, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE.

En consecuencia, ni la consideración como concejales no adscritos, con la consiguiente imposibilidad de formar parte de ningún grupo político municipal, ni las consecuencias que de ello se derivan, vulneran el derecho de los recurrentes a ejercer su ius in officium, por lo que, en este punto, ha de rechazarse la pretendida lesión de los derechos garantizados por el art. 23 CE.

5. Distinta es la conclusión a la que llegamos respecto de la participación de los recurrentes en las comisiones informativas municipales.

Como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en el caso que nos ocupa, siguiendo las instrucciones impartidas mediante una circular del Secretario General de la corporación municipal, se admite la participación de los concejales no adscritos en todas las comisiones informativas, a las que se les convoca, y al propio tiempo se vacía de contenido el ejercicio del derecho que previamente se les atribuye, al privarles del derecho a voto, circunstancia que ha de conducir, como en el asunto resuelto por la STC 169/2009, al otorgamiento del amparo.

Pese a que la función de estas comisiones informativas no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, que será el órgano que, en su caso, adopte las decisiones correspondientes, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, ya dijimos, a propósito del papel de estas comisiones informativas en el proceso de toma de decisiones del Pleno, que “sólo un formalismo que prescinda absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de las propuestas”, “que se adoptarán por mayoría de votos y recogerán el voto particular de quien así lo desee” (FJ 2). A la vista de la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en su seno en orden al ejercicio de la función de control así como para la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, ha de concluirse, en sintonía con lo declarado en STC 169/2009, FJ 4, que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las comisiones informativas, pero no el derecho a votar, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos de participación política ex art. 23 CE alegada por los recurrentes.

6. Ahora bien, como también se advirtió en la STC 169/2009, FJ 4, de lo anterior no se deriva que los concejales no adscritos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la comisión informativa adscritos a grupo. Si así fuera, teniendo en cuenta que la comisión informativa es una división interna del Pleno de la corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación. Tal y como señalamos en la STC 32/1985, de 6 de marzo, “la composición no proporcional de las Comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque éstas son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno”, de tal manera que, en “cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste” (FJ 2). Esta exigencia despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, que es lo que se cuestionaba en la citada Sentencia, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación. Por esta razón, ya sea a través de las normas que regulen la organización y funcionamiento de la corporación, o del propio acuerdo a través del cual se materialice lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad.

7. Para concluir debemos precisar, como igualmente hicimos en la STC 169/2009, FJ 5, que la decisión de privar a los recurrentes de su derecho a votar en las comisiones informativas no se deriva necesariamente de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 73.3 LBRL que, por lo que aquí interesa, se limita a establecer que los miembros de las Corporaciones locales que “no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia”, en lugar de constituirse en grupo político, “tendrán la consideración de miembros no adscritos”. Quiere ello decir que el precepto no habilita a la corporación municipal para privar a los concejales a los que se considere como no adscritos de los derechos de ejercicio individual que les correspondan en virtud de su condición de representantes políticos, tal y como ocurre con derecho a votar en el Pleno y en las divisiones de éste que en su caso se constituyan.

A esta misma conclusión llegamos en cuanto a lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid, que también se invoca en las Sentencias impugnadas en amparo, en cuyo apartado 2 se determina que el concejal que abandone “el grupo que corresponda a la candidatura en la que resultó elegido … no podrá integrarse en ningún otro grupo político, actuando en la Corporación como concejal no adscrito a grupo político”, a lo que añade el apartado 4 que “el concejal no adscrito tendrá los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la Corporación, pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político”. La decisión de privar a los recurrentes de su derecho a votar en las comisiones informativas tampoco se deriva necesariamente de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 32 de la Ley madrileña 2/2003.

Otra sería la conclusión si se entendiera que esa privación a los recurrentes del derecho al voto en las comisiones informativas municipales deriva necesariamente de la aplicación de lo previsto en el art. 33.3 de la citada Ley madrileña 2/2003, en cuanto establece que las comisiones informativas “estarán integradas exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno” (precepto legal sobre cuya constitucionalidad, en la medida que se interprete que niega a los concejales no adscritos el derecho a participar en las comisiones informativas, habrá de pronunciarse este Tribunal al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1992-2010 y 7128-2010). De entenderse así, habría procedido, de conformidad con lo previsto en el art. 55.2 LOTC (en relación con la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), elevar cuestión al Pleno sobre dicho precepto legal, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo. Sin embargo, al margen de que el art. 33.3 de la citada Ley madrileña 2/2003 no se invoca en las Sentencias recurridas en amparo como fundamento para la resolución del asunto, se advierte que ni la convocatoria de los recurrentes a la comisión informativa en cuestión ni las Sentencias recaídas en vía contencioso- administrativo que la confirman como ajustada a Derecho fundamentan en ese precepto legal la decisión de permitir a los recurrentes intervenir en la comisión con voz aunque privándoles del derecho a voto, por lo que en modo alguno cabe entender que la lesión del art. 23.2 CE producida por esa decisión municipal traiga causa de la aplicación del referido precepto legal (lo que tampoco se alega por las partes ni por el Ministerio Fiscal). En consecuencia, no procede actuar conforme a lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC, debiendo asimismo recordarse que el proceso de amparo no es el procedimiento adecuado para efectuar juicios abstractos de constitucionalidad de normas (SSTC 93/1995, de 19 de junio, FJ 4; 83/2000, de 27 de marzo, FJ 2; y 169/2009, FJ 8, entre otras muchas).

8. Las anteriores conclusiones conducen necesariamente, como ha quedado expuesto, al otorgamiento del amparo solicitado en el extremo señalado, si bien es necesario precisar el alcance de nuestro fallo, toda vez que en la fecha en que pronunciamos esta Sentencia ha finalizado ya el mandato para el que los recurrentes fueron elegidos y en el que se adoptó la decisión municipal de privarles de derecho al voto en la comisión informativa a que se refiere el presente recurso de amparo. Por este motivo, no cabe adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por el Ayuntamiento de Majadahonda (por todas, STC 169/2009, FJ 9), de suerte que la pretensión de los recurrentes ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23 CE y la nulidad del acto de la corporación municipal que impidió su ejercicio y de las Sentencias recaídas en vía contencioso- administrativa que lo confirman.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1º. Reconocer su derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

2º. Declarar la nulidad de la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 24 de enero de 2006, así como de la Sentencia de 29 de mayo de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006 y de la Sentencia de 27 de septiembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 402-2006, en lo que respecta a la privación a los recurrentes del derecho a votar en las comisiones informativas.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 21/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:21

Recurso de amparo 2420-2007. Promovido por Ingeniería de Cimentaciones, S.A., respecto al Auto del Tribunal Supremo y a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de un Juzgado de lo Social de Barcelona que desestimaron su demanda sobre recargo de prestaciones por un accidente laboral.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resoluciones de la jurisdicción social que contradicen, sin explicación suficiente, las conclusiones de una Sentencia contencioso-administrativa previa que exoneró a la empresa de responsabilidad por falta de medidas de seguridad (STC 158/1985).

1. Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente la falta de motivación, en la Sentencia de la Sala de lo Social, sobre las razones por las que, no obstante haberse producido la exoneración de la responsabilidad administrativa por incumplimiento de la normativa de riesgos laborales —por Sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo— sin embargo sí que concurre la responsabilidad en el ámbito laboral desde la óptica de prevención de riesgos laborales y en atención a los mismos concretos hechos producidos [FJ 4].

2. Reitera doctrina sobre la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la motivación de las sentencias (STC 158/1985) [FJ 2].

3. No se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, por razón de que se reabriera en el proceso social la determinación de los hechos acaecidos, al no existir contradicción fáctica ni desvinculación alguna respecto de los hechos declarados en el orden contencioso-administrativo, dado que en la resolución de ambos procesos se recogen los hechos en los mismos términos [FJ 3].

4. Procede otorgar el amparo y retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la votación y fallo de la sentencia recurrida, para que, previos los trámites procesales que sean pertinentes, se dicte una nueva Sentencia que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2420-2007, promovido por Ingeniería de Cimentaciones, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril y asistida por el Abogado don Jesús María Abras Fargnoli, contra el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 30 de enero de 2007, que inadmitió a trámite el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de diciembre de 2005, que confirmó la del Juzgado de lo Social núm. 24 de los de Barcelona, de 5 de abril de 2004, en autos núm. 1020-2002 sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), asistido y representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de marzo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril, actuando en nombre y representación de Ingeniería de Cimentaciones, S.A., presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante en el proceso prestaba sus servicios para la empresa DED Desarrollo Estratégico 2000, S.L., con la categoría profesional de encofrador, habiendo sufrido un accidente de trabajo el día 1 de junio de 2001.

Los hechos probados, tal como finalmente fueron declarados en el proceso, describen que el accidente se produjo sobre las 8:15 horas del día 1 de junio de 2001 cuando el trabajador se encontraba realizando tareas propias de montaje y colocación de ferralla para la ejecución de muros de pantallas. A la misma hora una máquina pantalladora de la empresa Ingeniería de Cimentaciones, S.A., procedía a retirar y enganchar una cuchara bivalva que se encontraba en el suelo. En una maniobra brusca de desplazamiento de la máquina, la cuchara, en lugar de hacer un desplazamiento vertical, se desplazó de forma horizontal hacia un lugar situado fuera de la zona en la que realizaba las maniobras. La zona en la que operaba la máquina pantalladora estaba delimitada por una barandilla metálica cimentada en el suelo. El accidente tuvo lugar a partir de un movimiento imprevisto de la cuchara, pues siempre se mueve en caída vertical mientras que en este caso hizo un movimiento lateral que provocó que tocara contra la barandilla de protección y ésta contra el trabajador accidentado. El maquinista y el ayudante intentaron a viva voz avisar al trabajador accidentado del peligro que corría, gritos que no fueron escuchados por el ruido de la máquina. El trabajador, en el momento del hecho causante, se encontraba fuera del radio de actuación de la pantalladora, según se había delimitado por la empresa FCC Construcción, S.A. Como consecuencia del accidente sufrió varias fracturas en la pierna derecha.

La empresa FCC Construcción, S.A., era la empresa adjudicataria de las obras. Dicha sociedad celebró contrato con Ingeniería de Cimentaciones, S.A., para la realización de parte de la misma, como hizo con otras empresas.

b) A consecuencia de lo expuesto, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona levantó acta de infracción contra la empresa ahora recurrente en amparo y FCC Construcción, S.A. Por resolución de la Delegació Territorial de Barcelona del Departament de Treball de la Generalitat de Cataluña, de 2 de mayo de 2002, se confirmó el acta de infracción, imponiendo una sanción de 3.005,06 euros por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales [en concreto, art. 12.16 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en relación con el art. 3 y Anexo II, punto 2.3 del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, y con los arts. 15 y 17 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales]. Dicha sanción fue recurrida por la empresa Ingeniería de Cimentaciones, S.A., en vía contencioso-administrativa, solicitando su anulación. Y, en efecto, la sanción impuesta fue anulada por Sentencia firme de 17 de julio de 2003 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona.

c) Paralelamente a dicha actuación, y con base en los mismos hechos, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona dictó Resolución de 18 de julio de 2002, en la cual acordó declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente acaecido el día 1 de junio de 2001, acordando que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo citado fueran incrementadas en el 40 por 100 con cargo a la empresa Ingeniería de Cimentaciones, S.A., responsable del accidente y, solidariamente, a FCC Construcción, S.A.

Formularon reclamación previa contra dicha resolución el trabajador accidentado -que consideraba que se debía aplicar un recargo del 50 por 100 sobre las prestaciones correspondientes-, la empresa FCC Construcción, S.A., e Ingeniería de Cimentaciones, S.A. Por resolución de 20 de diciembre de 2002, la Dirección Provincial del INSS desestimó las reclamaciones previas interpuestas.

d) Esto así, el trabajador accidentado presentó demanda en materia de recargo por falta de medidas de seguridad contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social, DED Desarrollo Estratégico 2000, S.L., Ingeniería de Cimentaciones, S.A., FCC Construcción, S.A., FREMAP, Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y otros, solicitando la aplicación de un recargo del 50 por 100, y no del 40 por 100 reconocido, en las prestaciones derivadas del accidente. La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona.

Se acordó la acumulación de los autos núm. 53-2003, seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 16 de la misma ciudad a instancia de Ingeniería de Cimentaciones, S.A., en la que solicitaba se dejara sin efecto la resolución dictada por el INSS en fecha de 20 de diciembre de 2002 y, subsidiariamente, del recargo del 40 por 100 sobre las prestaciones de incapacidad, por deberse el accidente de trabajo a un caso fortuito. Asimismo fueron acumulados los autos núm. 131-2003, seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 9 de Barcelona a instancia de FCC Construcción, S.A., que se oponía igualmente a la resolución del INSS y al recargo establecido.

Con fecha 5 de abril de 2004 dictó Sentencia desestimatoria de todas las demandas el Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona. En su fundamentación jurídica respondía a una de las alegaciones de las empresas, relativa a la vinculación a los hechos probados declarados en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona, de 17 de julio de 2003. Razonaba que “la atribución a órdenes jurisdiccionales distintos de materias conexas, tal y como ocurre en estos casos de accidentes laborales supuestamente ocasionados por falta de medidas de seguridad e higiene, hace posible que se produzcan respuestas judiciales no concordes, problema que fue examinado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 158/1985, de 26 de noviembre. En dicha resolución se negaba la existencia de vinculación del orden jurisdiccional laboral al contencioso-administrativo, razonándose que no cabía pensar en la prevalencia de una jurisdicción sobre la otra, pues cada una de ellas conoce en su esfera de atribuciones de cuestiones diferentes, como diferentes serán, en consecuencia, los efectos de las resoluciones judiciales; los resultados contradictorios son consecuencia, por tanto, del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador, sin que pueda hablarse de una extralimitación de los Tribunales Laborales que hubieran invadido el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a lo que se añadía que si bien el respeto a la independencia de cada órgano judicial es principio básico de nuestro ordenamiento, no es menos cierto que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, pues de otro modo se vulneraría otro principio también básico, cual es el de seguridad jurídica, concluyendo que en evitación de contradicciones entre decisiones judiciales referidas a unos mismos hechos, si existe una resolución firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos. … A mayor abundamiento la Sentencia 158/1985 matizaba que no se trata de que el órgano que ha de resolver en segundo lugar haya de aceptar siempre de manera mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que cabe una distinta apreciación de los hechos siempre que sea motivada”.

Partiendo de lo anterior, en la resolución del caso consideraba el juzgador probado, con base en la prueba practicada en el acto del juicio y, en concreto, en las testificales llevadas a cabo, que el accidente no se debió a un caso fortuito, sino a la falta de pericia en el manejo de la máquina pantalladora; en suma, que se infringieron las medidas de seguridad, pues debió preverse que el movimiento de la máquina podía llegar a golpear lo que estuviese en su diámetro, como así ocurrió. Por lo cual, apreciaba, “existe relación de causalidad entre la actuación de la empresa principal (no delimitación correcta del perímetro de la obra), de la empresa propietaria de la máquina pantalladora y empleadora del trabajador que manejaba la máquina ocasionante del accidente y el resultado lesivo ocurrido, y por lo tanto debe entenderse la responsabilidad de ambas empresas en el abono del recargo impuesto por la Dirección Provincial del INSS, estimando ajustada a derecho la resolución recurrida y, por lo tanto el porcentaje de recargo impuesto”.

La Sentencia concluía que lo declarado no implicaba la no aplicación de la ley en cuanto a la vinculación a los hechos declarados probados en la jurisdicción contencioso-administrativa (citaba la resolución el art. 42.5 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales), sino que “se tienen en cuenta, y se valoran de acuerdo con la prueba que en el presente juicio se ha practicado y a la conclusión que al respecto ha llegado esta juzgadora”.

e) Ingeniería de Cimentaciones, S.A., y FCC Construcción, S.A., interpusieron recurso de suplicación, dictándose la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de diciembre de 2005.

Al amparo del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL), los recurrentes solicitaron la modificación de dos apartados de la relación de hechos probados, remitiéndose a tal fin al contenido de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona, de fecha 17 de julio de 2003, que obraba en las actuaciones. La Sala de lo Social estimó ambas pretensiones revisoras, toda vez que así se deducía de los documentos invocados, lo que dio lugar a la incorporación a los hechos probados de las circunstancias en las que se produjo el accidente en los propios términos propuestos en el recurso, que eran los de la Sentencia de referencia, así como a que se recogiera en el relato fáctico la firmeza con la que contaba dicha resolución judicial, que había anulado la sanción inicialmente impuesta por el Departament de Treball de la Generalitat de Cataluña.

Pese a lo anterior, al resolver la cuestión de fondo el Tribunal Superior de Justicia desestimaba el recurso, razonando que no existía en la Sentencia de instancia recurrida infracción del art. 42.5 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales, ni del art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). A tal fin recuerda la Sala que la relación de hechos probados de la Sentencia “ha sido modificada en los términos propuestos por las recurrentes y para adecuar, precisamente, la misma a las declaraciones que en términos de hecho estaban recogidas por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo a la que se hace referencia”. La vinculación, prosigue, “existe en relación ciertamente a la realidad de los hechos declarada por la Sentencia del orden contencioso-administrativo. Y ésta, efectivamente, debe entenderse respetada por cuanto ya se han modificado los hechos registrados por la Sentencia del Juzgado de lo Social a la luz de los contenidos en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso. Otra cosa es que se pretenda que la vinculación no sólo se extienda al reconocimiento de unos concretos y precisos hechos sino, y también, a la valoración jurídica que los mismos exigen. Esta no es una consecuencia impuesta por el precepto legal de referencia que, y como recordaba el Tribunal Constitucional en Sentencia que cita alguna de las recurrentes, no es querida siquiera por el Ordenamiento constitucional. Y es que la aplicación de diferentes perspectivas valorativas y jurídicas a unos mismos hechos, como decía el Alto Tribunal, puede surgir de 'ópticas distintas' impuestas por los distintos 'criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador'. En el presente caso, y respetada ya la prejudicialidad fáctica a la que se refiere el precepto legal de referencia, no podemos sino descartar que se haya producido infracción alguna del citado precepto legal”.

Afirmado lo anterior sobre los hechos, en cuanto a la pretendida infracción del art. 123 LGSS (recargo de prestaciones) que aducían los recursos, concluía el pronunciamiento que el movimiento de la máquina pantalladora pudo ser “imprevisto” pero el accidente “no debió haber ocurrido si el perímetro hubiese estado bien delimitado”. La máquina se estaba utilizando en un lugar en el que había trabajadores que, vistas las circunstancias del accidente, se encontraban al alcance de aquélla. Y siendo así, no cabe reconocer el siniestro laboral como fruto -decía el Tribunal- de circunstancias fortuitas. Las medidas que hubieran permitido evitar este siniestro o eran previsibles o, y en todo caso, debían haber sido previstas, conforme a las normas o principios generales en materia de prevención, como los de los arts. 14 y 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

Por todo ello, se desestimaban los recursos de suplicación formulados por Ingeniería de Cimentaciones, S.A., y por FCC Construcción, S.A., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 24 de los de Barcelona, de 5 de abril de 2004.

f) En Auto de 30 de enero de 2007, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo inadmitió el sucesivo recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por Ingeniería de Cimentaciones, S.A.

Razona, en primer lugar, que no se da la contradicción que exige el art. 217 LPL, y ello porque en la Sentencia de contraste la exención de responsabilidad responde, fundamentalmente, a la ausencia de relación de causalidad entre la infracción de las medidas de seguridad y el accidente, al deberse éste principalmente a la concurrencia de caso fortuito combinado con una posible imprudencia de otro trabajador, carencia de nexo causal que no se produce en cambio en el asunto resuelto por la Sentencia recurrida, al haber traído su causa el accidente en una incorrecta delimitación del perímetro de acción de la máquina y de la zona donde podían prestar servicios los trabajadores, no habiéndose probado la presencia de caso fortuito. Por otro lado, añadía la resolución, la valoración de supuestos casuísticos y circunstanciales no es materia propia del recurso de casación para la unificación de doctrina, cosa que sucede con la determinación de si ha existido o no una infracción de normas de seguridad e higiene, ya que no en todos los casos se exigen las mismas medidas de seguridad ni en la provocación del accidente influye de la misma manera la omisión por parte del empresario de dichas medidas de seguridad.

3. En su demanda de amparo la sociedad recurrente aduce una doble vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En primer lugar, a su juicio, los órganos judiciales no han analizado la contradicción existente entre los hechos declarados probados por la Sentencia de instancia y la dictada en el orden contencioso-administrativo, no habiéndose respetado la necesaria vinculación a la Sentencia firme, apartándose de los hechos probados de la Sentencia de referencia sin justificar siquiera dicha disparidad.

En segundo término, sostiene que el Tribunal Supremo debió admitir el recurso de casación para la unificación de doctrina, toda vez que la Sentencia que se invocaba para el contraste daba como probada la existencia de caso fortuito, justamente lo que se deduce de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo respecto del accidente enjuiciado, por lo que se trataría de supuestos idénticos con soluciones jurisdiccionales, desde el punto de vista jurídico, divergentes.

4. Por providencia de 29 de enero de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con el art. 11.2 de la Ley Orgáncia del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada. En dicha providencia se acordó igualmente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que remitieran certificación o fotocopia adverada, respectivamente, de las actuaciones correspondientes a los recursos núm. 917-2006 y 8161-2004, así como al Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona de las correspondientes al procedimiento núm. 1020-2002, debiendo previamente emplazar, para que el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de marzo de 2008, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, solicitó que se le tuviera por personado en el recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda, de 25 de abril de 2008, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, acordándose, asimismo, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de la demandante, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 6 de junio de 2008, se ratificó en todas las alegaciones realizadas en el recurso de amparo.

8. Mediante escrito registrado el día 3 de julio de 2008, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones, interesando la denegación del amparo pretendido.

Sostiene que no existe razón que impida que el expediente de recargo se tramite por el Instituto Nacional de la Seguridad Social con independencia de la firmeza del acta de infracción y que, con posterioridad, la jurisdicción social conozca de la impugnación de la resolución recaída en dicho expediente y resuelva con carácter prejudicial sobre la existencia o no de infracción, con vinculación, en su caso, a los hechos probados que contenga una Sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso- administrativo relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales. Por lo demás, prosigue, la pretensión de la demandante de que se tuvieran en consideración los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo fue acogida íntegramente por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que admitió la adecuación del relato fáctico a la relación de hechos probados declarados en aquella Sentencia, sin que esta circunstancia impidiera desestimar el recurso. Y es que la vinculación del orden social respecto del contencioso-administrativo lo es solamente respecto de los hechos, lo que no implica que la valoración posterior del juzgador haya de ser la misma, ya que subsiste la independencia del Tribunal que juzga en segundo lugar para poder extraer consecuencias jurídicas distintas.

Se opone, finalmente, a la pretendida vulneración del derecho de la sociedad demandante a la tutela judicial efectiva producida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, considerando que el Auto que cerró el proceso realizó un examen correcto de los requisitos de acceso a la unificación de doctrina.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 30 de junio de 2008, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Tras exponer los antecedentes del caso y la fundamentación jurídica de las dos resoluciones judiciales recurridas, recoge el contenido de las alegaciones efectuadas en la demanda de amparo, así como el contenido de la doctrina constitucional que estima aplicable al caso. A partir de ello señala, en primer lugar, que el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo justificó la inadmisión del recurso en la inexistencia de identidad en los supuestos fácticos examinados, y que tal motivación no puede considerarse incursa en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, por lo que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legales no puede ser acogida.

En relación con la queja restante subraya que en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no se tuvo por acreditado que la zona delimitada para la actuación de la máquina pantalladora fuera insuficiente, y que, por el contrario, la Sentencia del Juzgado de lo Social, en ese extremo seguida por la Sala de Suplicación, entendió que el perímetro no estaba bien delimitado. Las Sentencias de la jurisdicción social no exponen las razones por las que se apartan de la valoración efectuada en el proceso precedente, de lo que deriva que en las Sentencias recurridas el accidente de trabajo se considere producido con infracción de medidas de seguridad, infracción que había sido descartada en la Sentencia firme del orden contencioso-administrativo.

En definitiva, una Sentencia declaró que la empresa ahora demandante no había incumplido ninguna medida de seguridad, y las otras, ahora recurridas, que existía tal incumplimiento, por lo que procede el otorgamiento del amparo.

10. Por providencia de 10 de marzo de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber tomado en consideración una calificación de los hechos probados que estaría en abierta contradicción con lo declarado en resoluciones judiciales previas a las que quedaban vinculadas.

La citada queja debe entenderse dirigida contra las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 24 de Barcelona, de 5 de abril de 2004, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de diciembre de 2005, quedando fuera de enjuiciamiento en ese punto el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 2007, que se limitó a inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por razones de recurribilidad, sin entrar a resolver la cuestión fáctica controvertida. Contra dicho Auto se dirige en cambio la segunda queja de la demanda de amparo, aquella que denuncia la decisión de inadmisión del Alto Tribunal desde la perspectiva del derecho de acceso a los recursos (en esta ocasión, a la casación para la unificación de doctrina).

El planteamiento de esa doble queja determina que, de acuerdo con los criterios establecidos por este Tribunal, atendamos en primer lugar a la cuestión fáctica denunciada pues, de ser estimada tal pretensión de la demandante, procedería la retroacción de las actuaciones a un momento procesal anterior, lo que haría en ese caso innecesario nuestro pronunciamiento sobre la denuncia restante, que, en consecuencia, sólo será abordada caso de ser desestimada la primera pretensión de amparo (por todas, SSTC 100/2004, de 2 de junio, FJ 4, o 16/2008, de 31 de enero, FJ 2).

2. En la STC 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 4, dijimos:

“si el respeto a la independencia de cada órgano judicial es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, no es menos cierto que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (STC 77/1983, de 3 de octubre), y que esta negación del principio de contradicción vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Constitución española. Con gran claridad lo ha expresado la STC 64/1984, de 21 de mayo, que hace superfluos más comentario sobre el tema:

(…) a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 de la C.E. Pero, en cuanto a dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 de la C.E, pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios.”

Más adelante, en la STC 16/2008, de 31 de enero, FJ 3, también dijimos:

“es evidente que la Sala no podía desconocer la premisa básica que con anterioridad se había establecido y que, para desestimar el recurso interpuesto por la actora, tenía que haber entrado a razonar, con una motivación suficiente que exteriorizase el fundamento de la decisión adoptada, por qué, si antes se había acordado por el Juzgado de lo Social, en una decisión judicial ya firme, que no había existido incumplimiento por la empresa de las normas sobre prevención de riesgos laborales, ahora partía de la premisa contraria.”

Más recientemente hemos reiterado esta doctrina en las SSTC 192/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; y 139/2009, de 15 de junio, FJ 5.

En lo que atañe al caso, además de esa doctrina general, tratándose de un recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad es necesario traer a colación el art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (anteriormente recogido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, a la que se refieren las resoluciones judiciales impugnadas). Ese precepto dispone que: “5. La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social”, vinculación que responde a una finalidad de coherencia y seguridad jurídica acogida por nuestra doctrina (AATC 74/2004 y 76/2004, de 9 de marzo)

3. Pues bien, en el presente caso, como ha sido expuesto con más detalle en los antecedentes, queda acreditado en las actuaciones que existió un primer procedimiento judicial en el orden contencioso- administrativo dirigido a enjuiciar la resolución de 2 de mayo de 2002 de la Delegació Territorial de Barcelona del Departament de Treball de la Generalitat de Cataluña, que imponía a la recurrente una sanción de 3.005,06 euros por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales [en concreto, art. 12.16 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en relación con el art. 3 y Anexo II, punto 2.3 del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, y con los arts. 15 y 17 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales]. La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona, de 17 de julio de 2003, anuló dicha sanción.

Por su parte, en el procedimiento que trae causa a este amparo, cuyo objeto era la reclamación de recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, corrigiendo en suplicación la resolución recurrida, estimó las pretensiones de revisión fáctica formuladas por la sociedad ahora recurrente, recogiendo los hechos en los propios términos propuestos por ésta, que a tal fin se remitía a los de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo antes citada.

De este modo, en contra de lo mantenido en el recurso, no existe contradicción fáctica ni desvinculación alguna de los hechos declarados en el orden contencioso-administrativo, ni puede afirmarse en consecuencia, desde esa primera perspectiva, la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por razón de que se reabriera en el proceso social la determinación de los hechos acaecidos, desconociéndose lo ya resuelto por Sentencia firme, ni por tanto que se diera un incumplimiento de lo dispuesto en el art. 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que pudiera concretar una lesión de aquel derecho fundamental por impedirse el efecto de la cosa juzgada y perjudicarse la seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por la Sentencia dictada en el proceso anterior.

4. Ahora bien, la queja de la parte recurrente, más allá de la anterior aproximación formal, atendiendo al conjunto de los escritos procesales que recoge la demanda de amparo, podría entenderse fundada no tanto en la denuncia de un apartamiento en los hechos por parte de los órganos judiciales de lo social, cuanto en la distinta apreciación de los dos órdenes jurisdiccionales sobre la suficiencia de las medidas preventivas adoptadas por la recurrente en amparo y sobre la existencia o no de caso fortuito en el accidente acaecido. Con ese enfoque no se alegaría ya la ilegal revisión o apartamiento de los hechos declarados en un litigio firmemente resuelto, lo que a todas luces no sucedió, sino la vulneración del derecho a la obtención de una resolución judicial razonable por mor del dictado de dos pronunciamientos, contencioso- administrativo y laboral, contradictorios.

El recurso merece favorable acogida desde este segundo enfoque. En efecto, como ha quedado dicho, el factum, esto es, el presupuesto de aplicación del Derecho a cada caso, fue el mismo (una vez estimado el motivo de revisión fáctica formulado en suplicación). Sin embargo, mientras la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona anuló la sanción impuesta por incumplimiento de la normativa de riesgos laborales, las otras Sentencias -las del orden social aquí recurridas- declararon que se infringieron las medidas de seguridad, pues debió preverse que el movimiento de la máquina podía llegar a golpear lo que estuviese en su diámetro, como así ocurrió, apreciando por ello que existía relación de causalidad entre la actuación de la empresa principal (no delimitación correcta del perímetro de la obra), de la empresa propietaria de la máquina pantalladora y empleadora del trabajador que manejaba la máquina que ocasionó el accidente y el resultado lesivo ocurrido, y por lo tanto la responsabilidad de ambas empresas en el abono del recargo impuesto por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, estimando ajustada a Derecho la resolución recurrida y el porcentaje de recargo impuesto.

Pues bien, esa contradicción en las conclusiones alcanzadas en cada uno de los procesos a contraste no encuentra soporte suficiente en las razones con las que el Tribunal Superior de Justicia, en la Sentencia recurrida, pretende sustentar la virtualidad de la diferente valoración de los mismos hechos. En efecto, como recogimos en los antecedentes de esta resolución, la Sala de lo Social trata de fundarlo en que eran distintas las ópticas de enjuiciamiento. Sin embargo, sin esfuerzo se aprecia que esa razón es del todo genérica, no se proyecta al caso o se justifica desde el caso concreto, faltando entonces una motivación siquiera mínima que, en él fundada, explique los motivos de la distinta apreciación o valoración de los hechos.

En suma, no aparecen motivadas las razones por las que, no obstante haberse producido la exoneración de la responsabilidad administrativa en la vía estrictamente sancionadora, sin embargo sí que concurre la responsabilidad en el ámbito laboral desde la óptica de prevención de riesgos laborales y en atención a los mismos concretos hechos producidos. Como afirma el Ministerio Fiscal, faltan las razones singulares por las que las resoluciones recurridas se apartan de la valoración que sobre la infracción de medidas de seguridad alcanzó el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo al enjuiciar la sanción impuesta a la empresa recurrente en amparo, más aún si tenemos en cuenta que la doctrina jurisprudencial viene exigiendo, como requisito determinante de la responsabilidad en el accidente, que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso.

Cabe decir, que la resolución recurrida no ha tenido debidamente en cuenta para valorar los hechos la existencia de un previo pronunciamiento judicial, o que no ha motivado ad casum la distinta apreciación de los mismos. De ahí que ambas resoluciones resulten claramente contradictorias en cuanto a la observancia por parte de la demandante de amparo de las normas sobre prevención de riesgos laborales con respecto al accidente de trabajo objeto de enjuiciamiento. Y esto así, a falta de una motivación suficiente que exteriorice el fundamento de la decisión adoptada o que motive por qué, si antes se había declarado en otro orden jurisdiccional, en una decisión judicial ya firme, que no había existido incumplimiento por la empresa de las normas sobre prevención de riesgos laborales, ahora se llega a la conclusión contraria.

En la ya citada STC 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 2, en un caso similar, dijimos: “Hay que advertir, para apreciar debidamente esos hechos, que no se trata, como a veces ocurre, de que las dos jurisdicciones implicadas hayan abordado bajo ópticas distintas la cuestión debatida, como podría ser si la contencioso-administrativa se hubiese limitado a declarar la improcedencia de la sanción impuesta en vía administrativa y la laboral a estimar la pertinencia del pago de un recargo en materia de prestaciones derivadas de accidente de trabajo. Esto no es así, pues el recargo que prevé el art. 93 de la Ley General de Seguridad Social constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora que, por ello, ha de ser interpretada de manera restrictiva, según una dilatada jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo.”

En la antes citada STC 16/2008, de 31 de enero, FJ 2, en un caso también similar dijimos que “ciertamente, las normas aplicadas por uno y otro órganos judiciales no son las mismas, pues, en un caso, el recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo viene regulado en el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, mientras que, en el otro, las concretas infracciones que se imputaban a la empresa se encontraban tipificadas en los arts. 46.5 y 47.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (a la sazón vigentes), aparte de otras prescripciones jurídicas, como las del art. 3.2 del Reglamento de seguridad en máquinas (aprobado por el Real Decreto 1495/1986, de 26 de mayo), art. 16.2 de la misma Ley de prevención de riesgos laborales y art. 36.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, cuyo incumplimiento originaba la comisión de las concretas infracciones por las que fue sancionada la demandante. Sin embargo, el factum, esto es, el presupuesto de aplicación de unos y otros preceptos es el mismo: la existencia de un incumplimiento por parte de la empresa de las normas sobre prevención de riesgos laborales en relación con la máquina que originó el accidente.”

5. Todo lo hasta aquí expuesto conduce a estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de diciembre de 2005, que confirmó la del Juzgado de lo Social núm. 24 de los de Barcelona, de 5 de abril de 2004, en autos núm. 1020-2002 sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, con retroacción al momento anterior al de la votación y fallo de esta última, para que, previos los trámites procesales que sean pertinentes, se dicte una nueva Sentencia que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Ingeniería de Cimentaciones, S.A., y en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por insuficiente motivación

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de diciembre de 2005, y de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 24 de los de Barcelona, de 5 de abril de 2004, dictada en autos núm. 1020-2002, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de esta última resolución, para que se pronuncie una nueva que sea respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la actora.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 22/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:22

Recurso de amparo 4062-2007. Promovido por doña Rosa Rego Rodríguez y doña Lourdes López Lama respecto a los Autos de un Juzgado de lo Social de Santiago de Compostela que inadmitieron la impugnación de las bases de una convocatoria de personal laboral fijo de la Fundación Centro de Transfusión de Galicia.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): archivo del procedimiento debido a la falta de identificación completa de todos los posibles afectados.

1. Aunque no cabe dudar de la existencia de la causa legal de archivo aplicada al caso, tomando en consideración que el acto impugnado eran las bases de una convocatoria de promoción interna para personal laboral fijo, la exigencia estricta de que las recurrentes determinaran los eventuales interesados incluyendo su identificación con DNI y un domicilio de notificaciones diferente al de la propia sede central del Centro de Transfusión de Galicia era desproporcionada [FJ 5].

2. El archivo del procedimiento vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes, al no ser una aplicación proporcionada de la legalidad procesal que tuviera en cuenta las circunstancias concretas del caso, la dificultad de subsanación del defecto observado y el comportamiento desplegado por las mismas [FJ 5].

3. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia [FJ 3].

4. El régimen legal aplicable a la admisibilidad del presente recurso, en los términos establecidos en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, es el previo al de su entrada en vigor, lo que determina que no le resulte aplicables las exigencias sobre la especial trascendencia constitucional ni la necesidad de su justificación, sin que ello suponga un juicio material sobre su concurrencia (STC 70/2009) [FJ 2].

5. Debe rechazarse el óbice de la falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones dado que, tal y como estaba previsto antes de la reforma del art. 241.1 LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007, sólo era remedio procesal útil para los supuestos en los que se incurriera en incongruencia o en indefensión ocasionada por un defecto de forma, lo que no cabe apreciar en el presente caso, en que lo invocado ha sido el derecho a la tutela judicial efectiva en su concreta dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4062-2007, promovido por doña Rosa Rego Rodríguez y doña Lourdes López Lama, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Vázquez Senin y bajo la dirección del Letrado don Ramón Méndez Tojo, contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela de 30 de marzo de 2007, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 28 de febrero de 2007, acordando el archivo de las actuaciones en el procedimiento núm. 392- 2006. Ha comparecido la Xunta de Galicia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de mayo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de doña Rosa Rego Rodríguez y doña Lourdes López Lama, y bajo la dirección del Letrado don Ramón Méndez Tojo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Las recurrentes formularon demanda laboral contra la Fundación Centro de Transfusión de Galicia, contra la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia y contra todos los posibles interesados, impugnando las bases de la convocatoria para cubrir plazas de personal laboral fijo en el turno de promoción interna, dando lugar al procedimiento núm. 392-2006, que fue tramitado por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela. En la demanda se incluyó como otrosí tercero una relación de hasta 34 posibles interesados, mencionando respecto de la mayoría de ellos un domicilio privado de notificaciones, respecto de uno de ellos se designaba el domicilio del Centro de Transfusión de Galicia y tres de ellos aparecían sin domicilio alguno. Sólo respecto de uno de ellos se hacía indicación de su documento nacional de identidad (DNI). Igualmente se hace constar que se desconocen los teléfonos personales de los interesados, así como algunos domicilios por lo que respecto de ellos se señala como domicilio de notificaciones el Centro de Transfusión de Galicia “sin perjuicio que se provea por oficio a través de la Policía Local de esa ciudad para averiguar dichos datos interesados igualmente y a tales fines cooperación de la oficina judicial”.

b) Por Auto de 23 de junio de 2006 se acordó citar para acto de conciliación y juicio a todas las partes litigantes, remitiéndose las citaciones a los domicilios indicados en la demanda o, en su caso, al Centro de Transfusión de Galicia. El acto de la vista, celebrado el 10 de octubre de 2006, fue suspendido por no haber sido demandados la totalidad de los interesados en el procedimiento, requiriéndose en dicho acto a las recurrentes “a fin de que en el plazo de cuatro días amplíen demanda contra todos y cada una de ellos, bajo apercibimiento de archivo de las actuaciones”.

c) Las recurrentes, mediante escrito registrado el 17 de octubre de 2006, ampliaron la demanda a todas las personas que figuraban como aprobadas en la convocatoria de plazas impugnada, un total de 39, aportando su número de registro del Centro de Transfusión de Galicia, el número de DNI y el Centro en donde se presentaron a la convocatoria. Igualmente, solicitaron ampliación de plazo para obtener el listado completo de los trabajadores que prestan servicio en el Centro de Transfusión de Galicia y que pudieran verse afectados por el procedimiento. Por providencia de 26 de octubre de 2006 se requirió a las recurrentes para que en el plazo de cuatro días facilitaran el domicilio de todos los nuevos demandados, bajo apercibimiento de archivo de las actuaciones, concediéndose un plazo de diez días para obtener el listado definitivo de los posibles afectados debiendo indicar el DNI y domicilio de cada uno de ellos.

d) Las recurrentes, mediante escrito registrado el 8 de noviembre de 2006, comunicaron al Juzgado, con acreditación documental, que se había solicitado al Centro de Transfusión de Galicia los datos requeridos respecto de los posibles afectados por el procedimiento y que la respuesta del centro había sido la de negarles tales datos, al estar afectados por la legislación de protección de datos de carácter personal, pero manifestando su disposición a entregarlos al Juzgado a requerimiento de éste. En virtud de ello solicitaba al Juzgado para que se requiriera al Centro de Transfusión de Galicia la lista de las personas afectadas por el procedimiento. La solicitud fue rechazada por providencia de 13 de noviembre de 2006 argumentando que “es obligación de parte, en su caso, interponer con carácter previo expediente de actos preparatorios para el examen de cualquier documental cuya consulta se demuestre imprescindible para poder demandar”. Las recurrentes interpusieron recurso de reposición alegando, por un lado, que la solicitud de ampliación de la demanda fue realizada de oficio por el Juzgado y, por otro, la imposibilidad legal de acceso a los datos requeridos, adjuntando el listado entregado por el Centro de Transfusión de Galicia en el que constan los nombres y DNI de los aspirantes admitidos y excluidos de las pruebas selectivas.

e) Las recurrentes, mediante escrito de 15 de noviembre de 2006, ampliaron la demanda hasta un total de 104 personas más, todos ellos trabajadores del Centro de Transfusión de Galicia, excluyendo a los ya demandados y los que pertenecían al Grupo A, que no estaban afectados por el procedimiento. La enumeración no incluye números de DNI y se solicita al Juzgado que se les cite en el Centro de Transfusión de Galicia. Por providencia de 28 de noviembre de 2006 se requirió a las recurrentes para que en el plazo de cuatro días aportara el DNI y domicilio de todos los demandados, bajo apercibimiento de archivo. Las recurrentes interpusieron recurso de reposición insistiendo en que la ampliación de la demanda fue instada de oficio por el Juzgado y que se trata de datos de carácter personal, cuyo acceso está legalmente vedado a la parte.

f) Por sendos Autos de 30 de enero de 2007 se desestimaron los recursos de reposición interpuestos, argumentando que “los datos requeridos no sólo constan en las relaciones de personal que se publican en los tablones de anuncios, salvo el DNI, sino que incluso este último dato puede ser extraído de la publicación del censo electoral del centro en los tablones de anuncios, a los efectos de elecciones sindicales o pudo ser extraído, al menos parcialmente, de los datos de los participantes en la promoción interna, oportunamente publicitados”. Igualmente destaca que no puede compartirse la tesis de la imposibilidad de obtención de los datos de la empresa demandada, reproduciendo el contenido de los arts. 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999, y que las direcciones, si no pueden ser obtenidas, bastaría con señalar la de su centro de trabajo.

g) Por Auto de 28 de febrero de 2007 se acuerda el archivo de las actuaciones al no haberse cumplimentado el requerimiento efectuado respecto de un listado completo de demandados incluyendo su domicilio y DNI. Interpuesto recurso de reposición, alegándose la vulneración del art. 24.1 CE, fue desestimado por Auto de 30 de marzo de 2007. A esos efectos, se argumenta que no hubo vulneración del art. 24.1 CE, ya que, con independencia de no compartir la tesis de que los datos estén protegidos por la Ley Orgánica 15/1999, no cabe oficiar al Centro de Transfusión de Galicia para obtener dichos datos con posterioridad a presentar la demanda, ya que conforme al art. 77 Ley de procedimiento laboral (LPL) debió acudirse al mecanismo de los actos preparatorios. También pone de manifiesto que el DNI puede ser obtenido a través de los censos electorales de los trabajadores, que son de acceso público, y que no cabe tener por designado como domicilio de notificaciones el del Centro de Transfusión de Galicia en Santiago, ya que este centro tiene diversas sedes en las que se presta servicios y cuyas direcciones no han sido aportadas por las recurrentes.

3. Las recurrentes aducen en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, con fundamento en que la decisión de inadmisión, basada en la falta de subsanación de la aportación de los domicilios y números de los documentos nacionales de identidad de todos los demandados, resulta desproporcionada, especialmente porque son datos que, al estar afectados por la legislación de protección de datos de carácter personal, no pueden obtenerse sin un auxilio judicial que también les fue denegado.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 11 de septiembre de 2008, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requirió a los órganos judiciales la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2009, tuvo por personada a la Xunta de Galicia y, a tenor del art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 12 de marzo de 2009, tuvo por personada y parte a la Procuradora doña Silvia Vázquez Senin en nombre y representación de las recurrentes, en sustitución del Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, por renuncia del mismo.

7. La Xunta de Galicia, mediante escrito registrado el 1 de abril de 2009, presentó sus alegaciones, considerando que debe inadmitirse la demanda ya que no existe una especial trascendencia constitucional en el recurso, al no trascender el problema planteado el caso concreto, habiéndose omitido cualquier justificación al respecto. Igualmente señala que no se han agotado todos los remedios procesales, ya que no se interpuso un último incidente de nulidad de actuaciones.

Subsidiariamente, solicita la Xunta de Galicia la denegación del amparo, ya que la decisión de inadmisión se fundamentó en una interpretación razonable de la legislación aplicable al caso sobre la falta de subsanación de los defectos existentes en cuanto a la correcta constitución de la relación jurídico-procesal.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 31 de marzo de 2009, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación de acceso a la jurisdicción, la anulación de la resolución impugnada y la retroacción de actuaciones. A esos efectos argumenta que la actuación del Juzgado fue en exceso rigorista, ya que responde a una interpretación meramente formalista de los requisitos legales, pues, a pesar de la absoluta diligencia desplegada por las actoras dando cumplimiento a cuantas exigencias se les planteaba por el Juzgado, no llega éste en ningún caso a calificar como suficiente tal colaboración, deteniéndose en aspectos adjetivos como el de la alternativa del domicilio particular o profesional, llegando a exigir la disposición de datos de carácter personal a los que, por su propia naturaleza, aquéllas no pueden legalmente acceder.

9. Las recurrentes, mediante escrito registrado el 31 de marzo de 2009, presentaron alegaciones solicitando que se otorgue el amparo en los términos expuestos en su demanda.

10. Por providencia de fecha 10 de marzo de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas, en la medida en que acordaron el archivo del procedimiento por considerar que no se había dado exacto cumplimiento a los requerimientos para la completa identificación de los demandados con el documento nacional de identidad (DNI) y el domicilio de notificaciones, han vulnerado a las demandantes su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

2. Con carácter previo deben despejarse las dudas suscitadas por la Xunta de Galicia en cuanto a la eventual concurrencia de óbices procesales para la admisibilidad del presente recurso de amparo. A esos efectos la Xunta de Galicia considera que la demanda carece de especial trascendencia constitucional, que dicha trascendencia, además, no ha sido justificada en la demanda y que no se ha agotado correctamente la vía judicial previa por no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones.

En primer lugar, debe aclararse que la presente demanda fue interpuesta el 7 de mayo de 2007 y, por tanto, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Por tanto, tal como ya ha reiterado este Tribunal, el régimen legal aplicable a la admisibilidad del presente recurso, en los términos establecidos en la disposición transitoria tercera de la citada Ley Orgánica 6/2007, es el previo al de su entrada en vigor (por todas, STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1), lo que determina que no le resulte aplicables las exigencias sobre la especial trascendencia constitucional ni la necesidad de su justificación, sin que ello suponga un juicio material sobre su concurrencia.

Por otra parte, el óbice de la falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones también debe rechazarse. El incidente de nulidad, tal y como estaba previsto antes de la reforma del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por la ya citada Ley Orgánica 6/2007, sólo era remedio procesal útil para aquellos supuestos en los que se incurriera en incongruencia o en los que las partes hubieran sufrido indefensión ocasionada por un defecto de forma, lo que no cabe apreciar en el presente caso, en que lo invocado ha sido el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su concreta dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción. Sin perjuicio de ello, además, el incidente de nulidad tampoco hubiera resultado procedente ya que la vulneración constitucional alegada en este amparo ya hubo oportunidad de denunciarla, como así se hizo, con ocasión del recurso de reposición interpuesto por las demandantes contra el Auto de 28 de febrero de 2007 en que se acordó el archivo de las actuaciones y que fue resuelto por el Auto de 30 de marzo de 2007.

3. Entrando en el análisis de la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), este Tribunal ha reiterado que es un elemento esencial de este derecho obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, derecho que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se funde en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. A este respecto, también se ha resaltado que el control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio pro actione, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Así, se ha destacado que puede verse conculcado este derecho por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican (por todas, STC 218/2009, de 21 de diciembre, FJ 2).

Más en concreto, este Tribunal ha destacado que la proyección de la doctrina expuesta sirve de fundamento al trámite de subsanación de la demanda laboral establecido en el vigente art. 81 de la Ley de procedimiento laboral (en adelante, LPL), que constituye la garantía de que las pretensiones de fondo deducidas en una demanda laboral no resulten ineficaces por la apreciación rigurosa y formalista de la falta o defecto de los requisitos procesales que pudiera imputársele a aquélla, lo que determina que, en los casos en que se imputa la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva a una decisión de archivo por falta de subsanación de la demanda laboral, el control de este Tribunal deba dirigirse a comprobar la causa aplicada y la proporcionalidad de su aplicación en el supuesto concreto, así como los rasgos caracterizadores de la actuación judicial en el trámite de subsanación. En dicha actuación el órgano judicial debe favorecer la corrección de los defectos que puedan ser reparados, garantizando en lo posible su subsanación. Igualmente, se ha precisado que es necesario elegir una interpretación conforme con el principio pro actione, siempre que el interesado actúe con diligencia y que no se lesionen bienes o derechos constitucionales, no se grave injustificadamente la posición de la parte contraria, ni se dañe la integridad objetiva del procedimiento (por todas, STC 125/2010, de 29 de noviembre, FJ 2).

En definitiva, este Tribunal ha puesto de manifiesto que el control constitucional de este tipo de decisiones debe partir de un doble criterio: en primer lugar, analizar la existencia de la causa legal aplicada y la proporcionalidad de su aplicación en el supuesto concreto. Debe enjuiciarse, pues, si la causa que el órgano judicial invocó para proceder al archivo podía ex lege justificarlo, y si debía ad casum determinarlo, vistos los datos ofrecidos por la regulación legal, la entidad del defecto advertido, el comportamiento y las posibilidades de subsanación de la parte demandante y los perfiles del caso. Una vez analizado lo anterior el segundo plano de control se habrá de referir a los rasgos caracterizadores de la actuación judicial en el trámite de subsanación, puesto que, conforme a nuestra doctrina, constituye una exigencia constitucional que el órgano judicial favorezca la corrección de los defectos observados y que puedan ser reparados, garantizando, en lo posible, su subsanación (por todas, STC 125/2010, de 29 de noviembre, FJ 3).

4. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, ha quedado acreditado que las demandantes, al interponer el recurso impugnando las bases de una convocatoria de promoción interna para personal laboral fijo, identificaron, en un principio, a un total de treinta y cuatro posibles interesados, indicando su nombre completo e incluyendo respecto de la mayoría un domicilio privado de notificaciones, excepto de cuatro a los que se solicitó se les notificara en el Centro de Transfusión de Galicia. Sólo se incluyó el número de DNI de uno de ellos. El Juzgado, en esta ocasión y sin ulterior requerimiento, procedió a notificar la demanda a todos estos interesados en sus domicilios o en el centro de trabajo. Fue en la vista del procedimiento cuando el órgano judicial de oficio, y al considerar que debía ampliarse el número de eventuales interesados, suspendió el acto y requirió a las demandantes para que los identificaran con DNI y domicilio de notificaciones.

Las demandantes, en respuesta a este requerimiento, remitieron un primer escrito ampliando la demanda a todas las personas que figuraban como aprobadas en la convocatoria de plazas impugnada, un total de 39, aportando su número de registro del Centro de Transfusión de Galicia, el número de DNI y la sede del centro en donde se presentaron a la convocatoria, y solicitaron ampliación de plazo para remitir un listado completo. El órgano judicial realizó un nuevo requerimiento para que facilitaran el domicilio de todos estos nuevos demandados y se dio nuevo plazo para la obtención del listado definitivo de los posibles afectados. En esta ocasión, las demandantes remitieron al Juzgado un escrito en que se solicitaba al Juzgado que se requiriera al Centro de Transfusión de Galicia la lista de las personas afectadas por el procedimiento, comunicando, con la acreditación documental correspondiente, que habían solicitado a dicho centro los datos requeridos respecto de todos los posibles afectados por el procedimiento y que éste lo había denegado, al estar afectados por la legislación de protección de datos de carácter personal, pero manifestando su disposición a entregarlos al Juzgado si le eran requeridos por éste.

El Juzgado rechazó esa posibilidad considerando que habría sido obligación de parte interponer con carácter previo al recurso un expediente de actos preparatorios para el examen de cualquier documental cuya consulta se demuestre imprescindible para poder demandar. Las demandantes impugnaron esta decisión alegando la imposibilidad legal de acceso a los datos requeridos y adjuntando un listado entregado por el Centro de Transfusión de Galicia en el que constan los nombres y DNI de los aspirantes admitidos y excluidos de las pruebas selectivas. En cualquier caso, procedieron a ampliar la demanda hasta un total de 104 personas más, todos ellos trabajadores del Centro de Transfusión de Galicia, excluyendo a los ya demandados, sin incluir números de DNI y solicitando del Juzgado que se les citara en el Centro de Transfusiones de Galicia.

La respuesta judicial fue un nuevo requerimiento para que se aportara el DNI y domicilio de todos los demandados, bajo apercibimiento de archivo, lo que también fue impugnado por las demandantes. Finalmente el órgano judicial rechazó todas las impugnaciones y procedió al archivo del procedimiento por falta de subsanación argumentando, por un lado, que no se comparte la idea de que los datos requeridos queden afectados por la legislación de datos de carácter personal, por otro, que, en todo caso, el DNI podría haberse obtenido a través de los censos electorales de los trabajadores, que son de acceso público, y el domicilio de notificaciones no podría ser solo el del Centro de Transfusión de Galicia con sede en Santiago ya que cuenta con diversas ubicaciones en que se desarrolla su labor. Junto a ello se insistía en que no cabía oficiar al Centro de Transfusión de Galicia para obtener dichos datos con posterioridad a presentar la demanda, ya que conforme al art. 77 LPL debió acudirse al mecanismo de los actos preparatorios.

5. En atención a lo anterior, tal como sostiene el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la decisión de archivo impugnada ha vulnerado el derecho de las recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, ya que ni puede considerarse el resultado de una aplicación proporcionada de la legalidad procesal que tuviera en cuenta las circunstancias concretas del caso, la dificultad de subsanación del defecto observado y el comportamiento desplegado por la parte al efecto, ni estuvo precedida de una actuación judicial en el trámite de subsanación dirigida a favorecer la corrección del defecto observado y a tutelar el derecho de acceso a la jurisdicción del demandante.

En efecto, no cabe dudar de la existencia de la causa legal de archivo aplicada al caso, que es la falta de cumplimiento del requerimiento efectuado, en los términos establecidos en el art. 81.1 LPL. Ahora bien, tomando en consideración que el acto impugnado eran las bases de una convocatoria de promoción interna para personal laboral fijo dentro del Centro de Transfusión de Galicia, la exigencia estricta de que se determinaran los eventuales interesados incluyendo su identificación con DNI y un domicilio de notificaciones diferente al de la propia sede central del Centro de Transfusión de Galicia era desproporcionada.

Las posibilidades de acceso al número de DNI de una pluralidad de personas con las que no se ha mantenido una relación jurídica previa que haya permitido u obligado a su completa identificación por parte de las demandantes, como era la situación que se planteaba en este caso, son muy limitadas, máxime tratándose de un dato de carácter personal. Lo mismo cabe decir de un domicilio de notificaciones particular o incluso de la identificación concreta del lugar de trabajo en que desarrolla su labor profesional cada uno de los eventuales interesados en el procedimiento. En el presente caso, por la propia naturaleza del acto impugnado -una convocatoria de promoción interna-, ciertamente todos los eventuales interesados lo eran en su faceta profesional y en su condición de trabajadores del Centro de Transfusión de Galicia, que es una fundación pública dependiente de la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia. A partir de ello, resulta desproporcionado incluso el exigir a las demandantes que designaran la concreta sede donde desarrollaban su labor profesional y no sólo por ser un dato que no sea de fácil acceso público, sino porque la existencia de una dependencia laboral directa y conjunta de todos los interesados del Centro de Transfusión de Galicia propiciaba que resultara suficiente la designación a efectos de notificación de la propia sede central de esta fundación pública en Santiago de Compostela.

Es más, el carácter desproporcionado de la exigencia de ambos datos en este caso para las ulteriores ampliaciones de la demanda cabe derivarlo directamente de la circunstancia, ya referida, de que el Juzgado no había puesto ninguna objeción a que respecto del primer listado de interesados se incluyera sólo el DNI de uno de ellos y otros cuatro no fueran designados con un domicilio de notificaciones diferente al de la sede central del Centro de Transfusión de Galicia. De hecho, el Juzgado, sin mayores problemas por la omisión del DNI o la designación de un domicilio diferente al de la sede central del centro, procedió a realizar las notificaciones a estos demandados para convocarles al acto de conciliación y juicio. Esta circunstancia pone de manifiesto que, siendo la única finalidad de la completa identificación de los eventuales interesados en el procedimiento, el poder proceder a notificarles la presentación del recurso para establecer una correcta constitución de la relación jurídico-procesal, esta finalidad podía ser alcanzada sin mayor problema sin la estricta exigencia de acompañar una identificación por medio del DNI y la indicación de la concreta sede territorial del Centro de Transfusión en que desarrollaba la labor profesional todos y cada uno de los interesados.

Del mismo modo, teniendo también en cuenta los perfiles del caso, el comportamiento y las posibilidades de subsanación de las demandadas ponen de manifiesto una permanente y decidida voluntad de su representación procesal de dar cumplimiento a los sucesivos requerimientos judiciales efectuados. En ese sentido, cabe destacar, tal como se ha señalado, en primer lugar, el haber acudido a las fuentes de conocimiento público que estaban a su acceso para obtener de allí el máximo de datos identificadores. De ese modo se identificaron las personas que figuraban como aprobadas en la convocatoria de plazas impugnadas, de las que se aportó su número de registro del Centro de Transfusión de Galicia, el número de DNI y la sede del centro en donde se presentaron a la convocatoria. Igualmente, se entregó al Juzgado un segundo listado, en el que se identificaba con el correspondiente DNI la relación definitiva de admitidos y excluidos en la convocatoria impugnada. En segundo lugar, las demandantes también acudieron directamente al propio Centro de Transfusión de Galicia solicitando los datos que le eran requeridos judicialmente respecto de todos los posibles afectados por el procedimiento, lo que les fue denegado con el fundado argumento de que estaban afectados por la legislación de protección de datos de carácter personal, pero manifestando el citado centro su disposición a entregarlos al Juzgado si le eran requeridos.

6. Frente a esta estricta exigencia judicial y a los esfuerzos desarrollados por las demandantes para dar cumplimiento a los sucesivos requerimientos, cabe observar que la actuación judicial en el trámite de subsanación no favoreció las posibilidades de corrección de los defectos observados, como le era constitucionalmente exigible.

Al propio carácter desproporcionado de la exigencia judicial de identificar con DNI a los eventuales interesados y señalar un domicilio de notificaciones diferente al de la sede central del Centro de Transfusión, se superpuso una actuación en exceso rigorista del Juzgado para remover los obstáculos que impedían a las demandantes poder dar un efectivo cumplimiento a los requerimientos. Especialmente significativo es el hecho de que una vez acreditado documentalmente que se había solicitado por las demandantes al Centro de Transfusión de Galicia los datos requeridos y que éste, a pesar de ser parte en el procedimiento, se negó a facilitarlos por considerar que son datos de carácter personal que sólo se facilitarían al Juzgado a requerimiento expreso de éste, sin embargo, el Juzgado se negó a cursar dicha solicitud. El argumento fue doble. En primer lugar, se alegó que procesalmente no cabía proceder a dicho requerimiento por impedirlo el art. 77 LPL y, en segundo lugar, se incidió en que materialmente no se trataba de datos de carácter personal, argumento al menos discutible, remitiendo incluso a las demandantes a los censos electorales de trabajadores para extraer de los mismos los números de los DNI.

Pues bien, esta actitud, en exceso rigorista, no sólo no favoreció las posibilidades de corrección de los defectos observados, lo que le era constitucionalmente exigible, sino que frustró definitivamente la posibilidades de acceso a la jurisdicción de las demandantes, consumando la vulneración del art. 24.1 CE. Desde luego, el art. 77 LPL establece la posibilidad de realización de actos preparatorios previos a la demanda en cuya virtud las demandantes podrían haber requerido al Centro de Transfusión los datos identificativos de todos los eventuales interesados. Ahora bien, considerar, como hizo el Juzgado, que ello tiene un efecto preclusivo que impide legalmente la posibilidad de realizar un ulterior requerimiento resulta manifiestamente desproporcionado. Del mismo modo, la circunstancia de que el órgano judicial discrepara sobre la consideración de los datos requeridos como datos de carácter personal, tampoco podía ser un argumento suficiente, toda vez que, además de discutible, quien se amparaba en ese argumento para no aportar esos datos no eran las demandantes sino precisamente el Centro de Transfusión que, además, era uno de los demandados. A estas consideraciones sobre la ausencia de un mayor favorecimiento judicial para la subsanación del defecto procesal tampoco puede ser ajena la circunstancia de que, en última instancia, fue una de las partes demandadas la que se negó a facilitar los datos requeridos a las recurrentes y con un argumento que, además, el Juzgado consideraba inconsistente.

7. Por tanto, debe declararse la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, así como la retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a doña Rosa Rego Rodríguez y doña Lourdes López Lama el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela de 28 de febrero de 2007, por el que se acuerda el archivo de las actuaciones en el procedimiento núm. 392-2006, y de 30 de marzo de 2007, que lo confirma.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones indicadas para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 23/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:23

Recurso de amparo 4510-2007. Promovido por don Fabrizio Giova frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears que desestimó su recurso sobre liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): interpretación de la normativa aplicable que extiende al recurso contencioso-administrativo las limitaciones de cognición del recurso tributario de anulación.

1. El órgano judicial, al limitar su enjuiciamiento a la resolución por la que se inadmitió el recurso de anulación y no llegar a pronunciamiento alguno sobre el contenido de los motivos de fondo suscitados en el recurso contencioso-administrativo, ha dejado de dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas en el proceso, sin que exista una causa legal que fundamente su decisión de no pronunciamiento, vulnerando de este modo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción [FJ 5].

2. Carecería de sentido que un remedio, basado en motivos tasados y que tiene como finalidad evitar un recurso posterior, en caso de quedar frustrada tal finalidad, provocara para éste, que no ha podido evitarse, la misma limitación de la *cognitio* que es propia del remedio, pues éste remedio no sólo habría fracasado sino que, además, habría cercenado el contenido natural del recurso posterior que no había conseguido hacer innecesario [FJ 4].

3. El control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia del principio *pro actione* que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (STC 25/2010) [FJ 3].

4. La armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (STC 47/2006) [FJ 2].

5. No puede entenderse que, a efectos de agotar la vía judicial previa al recurso de amparo, el incidente de nulidad de actuaciones planteado haya de considerarse manifiestamente improcedente ya que la improcedencia del recurso no se deriva de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, ya que el incidente se suscitó aduciendo uno de los motivos previstos en la Ley —incongruencia— y lo solicitado no resulta incompatible con la función institucional del remedio procesal, de acuerdo con su regulación legal y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (ATC 198/2010) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4510-2007, promovido por don Fabrizio Giova, representado por el Procurador de los Tribunales don José Ramón Rego Rodríguez y asistido por la Letrada doña Esther Cabrera Rayego, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de fecha 20 de febrero de 2007, por la que se desestima el recurso contencioso- administrativo interpuesto frente a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears de 29 de octubre de 2004, que inadmite el recurso de anulación interpuesto contra una decisión anterior del mismo órgano de 29 de julio de 2004, relativa a liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales. Han comparecido el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 14 de mayo de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional demanda de amparo, promovida por don Fabrizio Giova, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de 20 de febrero de 2007, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el demandante contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears de 29 de octubre de 2004.

2. Los antecedentes fácticos de la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 26 de marzo de 2002 se otorgó escritura de compraventa a favor del ahora recurrente sobre un inmueble, por precio de 61.904 €, practicándose autoliquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados al tipo de gravamen del 0,5 por 100. La oficina gestora de Ibiza, de la Consejería de Hacienda y Presupuestos del Gobierno de Illes Balears, consideró incorrecto el tipo de gravamen aplicado, debido a que estimó que la operación realizada constituía una segunda transmisión y por ello formuló una propuesta de liquidación provisional del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados aplicando el 7 por 100 sobre la base declarada, determinando una cantidad a ingresar de 4.023,76 €. El 6 de junio de 2003 la oficina gestora dictó la resolución practicando la liquidación conforme al contenido de la propuesta.

b) La resolución de la oficina gestora de 6 de junio de 2003 fue recurrida ante el Tribunal Económico- Administrativo Regional en Illes Balears que, mediante acuerdo de 29 de julio de 2004, desestimó la reclamación interpuesta y confirmó las actuaciones impugnadas. En pie de recurso señaló lo siguiente: “[c]ontra el fallo dictado por este Tribunal en única instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 119.1, en relación con el artículo 10.2 del Reglamento del Procedimiento en las Reclamaciones Económico- administrativas, puede interponerse recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en Illes Balears en el improrrogable plazo de DOS MESES, que se computaran de fecha a fecha, a contar desde el siguiente al de la presente notificación, sin perjuicio del recurso de anulación previsto en el artículo 239.6 de la LGT 58/2003”.

c) El 14 de octubre de 2004, el ahora recurrente interpuso el recurso de anulación del art. 239.6 de la Ley general tributaria (LGT), por incongruencia completa y manifiesta de la resolución, alegando que se había reconocido una competencia de hecho que se negaba de derecho, toda vez que, pese a aceptar que las entregas de bienes efectuadas por una sociedad mercantil estaban sujetas a IVA, de modo que la Administración tributaria autonómica sería incompetente para declarar la exención de dicho impuesto, seguidamente se le habría atribuido la competencia para calificar la operación como subsumible dentro del hecho imponible del impuesto de transmisiones patrimoniales, lo que implicaba declarar la operación exenta de IVA, generando con ello indefensión y doble tributación para el recurrente. Solicitaba que se estimase el recurso de anulación, se dejase sin efecto la resolución dictada y se procediese a dictar una nueva declarando la nulidad de la liquidación complementaria girada por impuesto de transmisiones patrimoniales por importe de 4.023,76 €.

d) El Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears dictó resolución con fecha 29 de octubre de 2004, declarando inadmisible el recurso de anulación por no concurrir la alegada incongruencia completa y manifiesta, e indicando que, si el interesado no estaba de acuerdo con la resolución de 29 de julio de 2004, había podido interponer el recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears que le fue debidamente ofrecido, al ser éste el cauce procesal oportuno para combatir la resolución de 29 de julio de 2004, siendo inadmisible el intento de forzar una nueva revisión interponiendo, de forma manifiestamente improcedente, un recurso de anulación sin concurrir la causa tasada establecida en el apartado c) del art. 239.6 LGT. Terminó señalando que contra esta resolución podía interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears en el plazo de dos meses.

e) Frente a la anterior Resolución de inadmisión don Fabrizio Giova interpuso el 24 de enero de 2005 recurso contencioso-administrativo ante Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears. En el escrito de interposición señalaba que el recurso se formulaba contra “la Resolución del Tribunal Económico-administrativo Regional de las Islas Baleares de fecha 29 de octubre de 2004 (notificada el día 23 de noviembre) recaída en la reclamación n° 997/03 por la que se inadmite el recurso de anulación que se interpuso contra la resolución del mismo órgano de fecha 29 de julio de 2004, por la que se desestimaba la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la comprobación de valores MTPA 14310 2002 3963 y liquidación complementaria n° 010-2-100004112 por importe a ingresar de 4.023,16 euros”.

En su demanda alegó, como cuestión procesal previa, que el recurso de anulación interpuesto debió haber sido desestimado pero no inadmitido, y que la consecuencia de una argumentación errónea al interponer un recurso legalmente previsto no podía ser la firmeza del acto administrativo y la pérdida de su derecho a obtener una revisión en sede jurisdiccional, pues una consecuencia tan grave no se desprendía con claridad y de forma patente de la redacción del precepto, como exigen la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina constitucional.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo señaló que había sido resuelta por el Tribunal Económico- Administrativo Regional en Illes Balears en su resolución de 29 de julio de 2004, argumentó ampliamente sobre la improcedencia de la liquidación girada en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales, para terminar suplicando que se dictase Sentencia en los siguientes términos, que “con carácter principal revoque y declare no ajustada a derecho la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Baleares de fecha 29 de octubre de 2004, recaída en la Reclamación 997/03 por la que se inadmitió el recurso interpuesto contra la resolución del mismo órgano de 29 de julio de 2004, que desestimó a su vez la reclamación dirigida contra la liquidación girada en concepto de Transmisiones Patrimoniales por importe de 4.023, 76 euros, revocando las referidas resoluciones y declarando la nulidad radical de la liquidación girada con el archivo de las actuaciones, y subsidiariamente declare que la ejecutividad de la liquidación de ITP girada se encuentra suspendida ex lege y sine die, imponiendo las costas procesales a la Administración”.

f) En el curso del proceso contencioso-administrativo ha de destacarse el Auto de 18 de enero de 2006, que estimó parcialmente el recurso de súplica interpuesto, decretando la suspensión de la ejecutividad de la liquidación complementaria impugnada.

g) El 20 de febrero de 2007 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears dictó Sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo. En la Sentencia se dice que la parte recurrente ha extendido el ámbito litigioso a temáticas que, per se, quedan situadas fuera del limitado espacio de cognición propio del recurso 77-2005, que no es otro que determinar si una decisión anterior del Tribunal Económico-Administrativo de Illes Balears había rechazado una vía de impugnación abierta por esa persona física sin dar contestación suficiente a sus alegaciones. Por consiguiente decide dejar fuera de su ámbito de conocimiento las cuestiones de fondo por considerar que éstas nada tienen que ver con la congruencia del acuerdo de 29 de julio de 2004, pues esa congruencia sólo alcanza a determinar si la decisión administrativa ha dado contestación a los términos alegatorios sustanciales que vertebran la reclamación formulada.

h) Frente a dicha Sentencia de 20 de febrero de 2007, el recurrente promovió el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), denunciando vicio de incongruencia del fallo, debido a la falta de pronunciamiento sobre su petición principal y subsidiaria. Dicho recurso fue inadmitido a trámite mediante providencia de fecha 10 de abril de 2007, por entender que no se justificaban con la precisión y certeza necesaria, los defectos invocados, sino que en realidad se pretendía una revisión de los argumentos de las partes litigantes.

3. La demanda de amparo se dirige contra la indicada Sentencia de 20 de febrero de 2007, al reputar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Alega que la resolución recurrida lesiona su derecho a obtener una resolución fundada en Derecho sobre la validez de un acto administrativo que no es firme, pues se abstiene de entrar a conocer y resolver sobre las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda. Sostiene que la resolución del Tribunal Económico- Administrativo Regional de 29 de octubre de 2004 realmente ha desestimado un recurso de anulación que pone fin a la vía administrativa, pues así lo declara la Sentencia recurrida, y sin embargo, pese a que el acto administrativo no era firme, el órgano judicial se abstiene de entrar a conocer sobre los motivos de impugnación y de pronunciarse sobre la legalidad del mismo, a pesar de que así se solicitó en el suplico de la demanda. En efecto, la Sentencia analiza exclusivamente el razonamiento que hizo el Tribunal Económico- Administrativo Regional respecto de la inadmisión del recurso de anulación del art. 239.6 LGT y que le llevó a rechazarlo. La consecuencia es que no ha obtenido una respuesta judicial sobre la legalidad de la liquidación tributaria recurrida, a pesar de haber seguido el camino procedimental marcado por la ley, interponiendo, en tiempo y forma, los recursos administrativos que le fueron ofrecidos en pie de recurso.

4. Mediante providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 30 de septiembre de 2009 se acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears y al Tribunal Económico-Administrativo Regional de dichas Islas para que, en el plazo de diez días, remitiesen respectivamente el testimonio de los autos 77-2005 y del expediente 997-2003, interesándose, al mismo tiempo, que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento judicial para que, en el plazo de diez días, pudiesen comparecer en el proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2009 se tienen por recibidos los testimonios y los escritos del Abogado del Estado y del Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se da vista de todas las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de veinte días, puedan formular alegaciones.

6. El Abogado del Estado, formuló sus alegaciones, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 30 de noviembre de 2009.

Comienza señalando que el recurso de amparo resulta inadmisible por extemporáneo, al haberse iniciado transcurrido el plazo de veinte días del art. 44.2 LOTC, en la redacción vigente en el momento de la interposición. La extemporaneidad se habría producido porque el recurrente interpuso un incidente de nulidad de actuaciones que era un remedio manifiestamente improcedente para reparar la lesión del derecho de acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa y a obtener un pronunciamiento de fondo, dado que este derecho no puede subsumirse en los conceptos de incongruencia o defecto de forma generador de indefensión, por ampliamente que se interpreten, y tampoco la determinación del alcance exacto del objeto de un recurso contencioso-administrativo puede considerarse defecto de forma, ni incongruencia en ninguna de sus modalidades.

A continuación sostiene el Abogado del Estado que subsidiariamente debe denegarse el amparo en cuanto al fondo, ya que el problema que se plantea es la configuración legal del recurso de anulación, un remedio facultativo y previo a otros recursos administrativos o jurisdiccionales, que no tiene por objeto resoluciones firmes y que es extraordinario, en el sentido de que sólo procede por los motivos enunciados en el art. 239.6 LGT. Se trata de un conflicto de interpretación respecto del objeto del recurso contencioso- administrativo núm. 77-2005, en el cuál el órgano judicial considera que sólo puede determinar si el recurso de anulación fue bien rechazado por el Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears, mientras que, para la parte recurrente, promover un recurso facultativo de anulación no le impide plantear ante los Tribunales la cuestión de fondo suscitada en vía económico-administrativa. Entiende que, en este caso, se satisface el estándar que impone el principio pro actione para decidir sobre los problemas sobre el acceso a la jurisdicción, dado que, a falta de una jurisprudencia consolidada sobre el recurso de anulación del art. 239.6 LGT, la interpretación de la Sentencia recurrida, si bien no es la única jurídicamente posible, no puede calificarse de rigorista, formalista, desproporcionada, arbitraria o irrazonable: el comportamiento voluntario de la parte recurrente, al decidir interponer un recurso de anulación facultativo, ha tenido como consecuencia restringir el objeto del recurso contencioso-administrativo. Termina su escrito apuntando que, de acuerdo con el art. 25.1de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), el acto administrativo contra el que de manera primaria se dirige el recurso contencioso-administrativo es aquel que pone fin a la vía administrativa, que en este caso es la resolución desfavorable del recurso de anulación.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de diciembre de 2009, el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears presentó sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

Sostiene que la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears de 29 de julio de 2004, nunca fue objeto de recurso jurisdiccional, debido a que el recurrente no interpuso el recurso contencioso-administrativo que indicaba el pie de recursos, sino que, en su lugar, prefirió interponer un recurso de anulación alegando incongruencia manifiesta. Por ello, el único objeto del recurso seguido ante la Sala de instancia fue la resolución de 29 de octubre de 2004 y no la de 29 de julio de 2004, que no fue impugnada en el plazo de dos meses establecido, deviniendo firme, al igual que la liquidación objeto de la reclamación.

Considera que la aceptación o rechazo de la argumentación del recurrente se trata de una cuestión de legalidad ordinaria que no tiene “especial trascendencia constitucional” para poder ser objeto del recurso de amparo. En su opinión la interposición del recurso de anulación no suspende, interrumpe o pospone el comienzo del cómputo del plazo de dos meses establecido con carácter general en el artículo 46.1 de la Ley jurisdiccional para interponer el recurso contencioso-administrativo, pues no existe una regulación similar a la establecida para el recurso de alzada en el art. 60 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, donde se indica que la interposición del recurso de anulación, en tales supuestos, difiere el dies a quo del plazo para interponer el recurso de alzada hasta que se notifique la resolución expresa del recurso de anulación o hasta que se produzca el silencio administrativo.

En definitiva, la Sentencia recurrida no habría incurrido en incongruencia omisiva, sino en imposibilidad legal de entrar a analizar cuestiones que quedaban fuera del ámbito del recurso, pues ha sido la propia actuación del recurrente renunciando a la inmediata revisión judicial de la resolución de 29 de julio de 2004, así como su error al considerar el recurso de anulación como un recurso ordinario, similar al recurso de alzada, lo que motivó que dicha resolución no fuera finalmente enjuiciada por los órganos jurisdiccionales.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de diciembre de 2009, el recurrente presentó sus alegaciones, remitiéndose a lo expuesto en la demanda de amparo y reiterando todos los argumentos que ya se expusieron exhaustivamente en los escritos de demanda, conclusiones y recurso de anulación obrantes en las actuaciones.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el 22 de diciembre de 2009, interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

En su opinión, la cuestión planteada se centra en determinar si la falta de respuesta a las alegaciones de fondo del recurrente en la Sentencia impugnada constituye una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), por incurrir en incongruencia omisiva, si bien todas las cuestiones planteadas podrían reconducirse a determinar si el recurrente obtuvo una respuesta motivada y fundada en Derecho. Comienza señalando que desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5, este Tribunal Constitucional viene manteniendo que el control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio pro actione, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida.

Entiende que, si bien el derecho de acceso a la jurisdicción puede entenderse afectado, en una cierta medida por la resolución adoptada, la cuestión se centra realmente en la existencia de incongruencia. En este sentido el contenido de la demanda mostraría de forma incontestable que, desde un principio, se realizaron alegaciones sobre las dos pretensiones principales, la revocación de la resolución de 29 de octubre de 2004 y la nulidad de la liquidación girada, así como respecto de la subsidiaria, la suspensión de la ejecutividad de la misma y, sin embargo, la Sentencia recurrida se ha abstenido expresamente de entrar en el fondo, por circunscribir el objeto del recurso a la acreditación o no de la incongruencia completa y manifiesta prevista en el art. 239.6 LGT como motivo del recurso de anulación, limitando a este punto su facultad revisora. De la aplicación de tal criterio se derivan consecuencias que van a comportar la vulneración del art. 24.1 CE.

Observa que resulta patente que la Sentencia cuestionada no respondió a todos los aspectos planteados como hubiera correspondido a una resolución fundada en Derecho, debidamente motivada y congruente: el art. 56.1 LJCA admite que puedan alegarse “cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración” y sin embargo, se limitó a examinar exclusivamente una parte de la demanda, la falta de incongruencia del recurso de anulación, y con ello no se dio cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 56.1, 33.1 y 2 LJCA.

Para concluir que se ha producido la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, analiza el recurso de anulación del art. 239.6 LGT, configurado como un escalón previo a la revisión por parte de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria. Este recurso constituye una alternativa al recurso jurisdiccional, pero no una sustitución del mismo, pues carecería de sentido que, cuando procede el recurso de alzada esté previsto que se resuelva éste después del recurso de anulación, quedando abierta la vía para la revisión completa del acto y, sin embargo, no sea así cuando dicho recurso de alzada no sea procedente, como sucede en este caso por razón de la cuantía, máxime si lo que está en juego no es el ejercicio de uno u otro recurso, sino el acceso mismo a la jurisdicción para la revisión del acto administrativo. Por ello, sólo después de haberse resuelto el recurso de anulación puede considerarse firme la resolución recurrida y, por tanto, expedita la vía de la jurisdicción ordinaria para su revisión. Cabría considerar que el interesado pudo interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo que le fue debidamente ofrecido, recurso que es el cauce procesal oportuno para combatir la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional, pero ello implicaría una renuncia anticipada al recurso de anulación cuando existiera la más mínima duda sobre su viabilidad, si el resultado de su desestimación es el cierre de la vía jurisdiccional, con lo cual quedaría vacío de contenido. También podría plantearse la posibilidad de interponer simultáneamente ambos recursos, de anulación y contencioso-administrativo, ante la eventual desestimación del primero, pero su resolución es más que probable que se produjera transcurridos los dos meses de plazo del recurso jurisdiccional, con lo que tendríamos dos recursos ante la misma resolución no firme en vía administrativa, con el posible resultado de dos resoluciones contradictorias, una en el ámbito administrativo -con posterior recurso judicial- y otra en vía jurisdiccional.

Añade el Fiscal que, si bien no era aplicable entonces el del art. 60 Reglamento de la Ley general tributaria en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, el mismo dispone que es a partir de la resolución del recurso de anulación, cuando se vuelve a contar el plazo para la impugnación en vía administrativa de la primitiva resolución -que sigue sin ser firme- a través del recurso de alzada ordinario, cuya resolución, a su vez, abrirá la puerta a la vía contencioso- administrativa.

Por todo lo anterior concluye que la negativa de la Sentencia de 20 de febrero de 2007 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, a resolver todas las pretensiones, implica cerrar la posibilidad de un pronunciamiento judicial, siendo incongruente por defecto con todas las pretensiones deducidas, y que considerar, como hace la Sentencia impugnada, que sólo puede resolver sobre la estimación o no del recurso de anulación sin entrar en el examen de las cuestiones de fondo, significa una visión excesivamente rígida de su función revisora, que lesiona, siendo incongruente con las pretensiones deducidas, la tutela judicial efectiva, limitando injustificadamente, el derecho del recurrente a que su pretensión sea examinada por un órgano judicial, obteniendo una respuesta motivada a la misma.

10. Por providencia de 10 de marzo 2011 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el 14 de marzo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de 20 de febrero de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 77-2005, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo por haberse negado el órgano judicial a responder a las cuestiones de fondo planteadas en su demanda contencioso-administrativa respecto de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears de 29 de julio de 2004, basándose en que éstas quedaban fuera de su ámbito de decisión, por resultar éste restringido a determinar si el recurso de anulación del art. 239.6 de la Ley general tributaria (LGT) interpuesto por el recurrente, había sido correctamente declarado inadmisible por el Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears en su resolución de 29 de octubre de 2004.

El demandante de amparo considera que la Sentencia impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por haber limitado injustificadamente el derecho a que su pretensión fuera examinada por el órgano judicial y a obtener una respuesta motivada sobre la misma y el Ministerio Fiscal interesa asimismo el otorgamiento del amparo solicitado, entendiendo que dicha Sentencia, por su incongruencia, ha vulnerado el derecho fundamental invocado.

Por su parte el Abogado del Estado y el de la Comunidad Autónoma piden la desestimación del recurso alegando que la Sentencia impugnada no incurre en incongruencia omisiva ni vulnera el derecho de acceso a la jurisdicción, pues el órgano judicial se ha limitado a constatar la imposibilidad legal de entrar a analizar cuestiones que quedan fuera del ámbito del recurso.

2. Como cuestión previa plantea el Abogado del Estado que el recurso de amparo debería considerarse inadmisible por extemporáneo, dado que fue iniciado cuando ya había transcurrido el plazo de veinte días del art. 44.2 de la Ley Orgáncia del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción vigente en el momento de su interposición. La extemporaneidad se habría producido, según el Abogado del Estado, porque el recurrente interpuso un incidente de nulidad de actuaciones que era un remedio manifiestamente improcedente para reparar la lesión del derecho a acceder a la jurisdicción contencioso- administrativa y a obtener un pronunciamiento de fondo, por no tratarse de un defecto de forma ni de una incongruencia en ninguna de sus modalidades.

La extemporaneidad alegada debe ser rechazada. El recurrente planteó el incidente de nulidad de actuaciones al considerar que la Sentencia incurría en incongruencia omisiva, y así lo entiende también el Fiscal en el informe emitidos en estos autos al no haberse pronunciado sobre las pretensiones que debidamente planteó en la demanda. Al fundamentar este incidente en uno de los motivos que, de acuerdo con la redacción entonces vigente del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), justificaban su formulación y pretender a través de esta vía que el órgano judicial entrara a resolver cuestiones que quedaron imprejuzgadas por la Sentencia cuya nulidad solicitaba no puede considerarse que el recurso incurra en la manifiesta improcedencia que le atribuye el Abogado del Estado.

Debe recordarse que, según la doctrina de este Tribunal (por toda STC 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2), “la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad”. También hemos señalado reiteradamente (por todas, 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2) que “el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa”.

En el caso que ahora se examina la improcedencia del recurso no se deriva “de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal”, ya que, como se ha indicado, el incidente se suscitó aduciendo uno de los motivos previstos en la Ley -incongruencia- y lo solicitado -que se dé respuesta a cuestiones que quedaron imprejuzgadas- no resulta “a todas luces incompatible con la función institucional del correspondiente remedio procesal, de acuerdo con su regulación legal y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo” (ATC 198/2010, de 21 de diciembre, FJ 4). Ya hemos dicho que el Fiscal en el dictamen emitido en este proceso también ha apreciado incongruencia en la Sentencia recurrida.

Por todo ello no puede entenderse que, a efectos de agotar la vía judicial previa al recurso de amparo, el incidente de nulidad de actuaciones planteado haya de considerarse manifiestamente improcedente.

3. La Sentencia impugnada contiene expresamente una decisión de no pronunciamiento sobre el fondo y es doctrina reiterada de este Tribunal, como hemos señalado, entre otras muchas, en la STC 25/2010, de 27 de abril, FJ 3, que “el control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia aquí del principio pro actione, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida”.

Ciertamente, “el principio pro actione no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan, ya que esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios (SSTC 207/1998, de 26 de octubre, FJ 2; 78/1999, de 26 de abril, FJ 3; 64/2005, de 14 de marzo, FJ 2, por todas)”, y es que “lo que en realidad implica este principio es la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión -o de no pronunciamiento- que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión -o no pronunciamiento sobre el fondo- preservan y los intereses que sacrifican (entre otras muchas, SSTC 160/2001, de 5 de julio, FJ 3; 27/2003, de 10 de febrero, FJ 4; 177/2003, de 13 de octubre, FJ 3; 3/2004, 14 de enero, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2).” (STC 25/2010, de 27 de abril, FJ 3).

4. Para la aplicación de esta doctrina al caso que ahora se examina, es de indicar que el demandante, atendiendo el ofrecimiento de recursos que le hizo el Tribunal Económico-Administrativo Regional en su resolución de 29 de julio de 2004, interpuso el recurso de anulación establecido por el art. 239.6 LGT que literalmente dice así:

“Con carácter previo, en su caso, al recurso de alzada ordinario, podrá interponerse ante el tribunal recurso de anulación en el plazo de 15 días exclusivamente en los siguientes casos:

a) Cuando se haya declarado incorrectamente la inadmisibilidad de la reclamación.

b) Cuando se hayan declarado inexistentes las alegaciones o pruebas oportunamente presentadas.

c) Cuando se alegue la existencia de incongruencia completa y manifiesta de la resolución.

También podrá interponerse recurso de anulación contra el acuerdo de archivo de actuaciones al que se refiere el artículo anterior.

El escrito de interposición incluirá las alegaciones y adjuntará las pruebas pertinentes. El tribunal resolverá sin más trámite en el plazo de un mes; se entenderá desestimado el recurso en caso contrario.”

El Tribunal Regional, decidiendo el recurso de anulación en su resolución de 29 de octubre de 2004, estudia extensamente el motivo alegado -“incongruencia completa y manifiesta de la resolución”-, que constituía precisamente el fondo del recurso, pero lo declara “inadmisible”, resolución ésta contra la que se interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue registrado con el núm. 77-2005 y que terminó con la Sentencia aquí impugnada en amparo.

Ya en este punto es de señalar que esta Sentencia considera que sólo forma parte del ámbito de su conocimiento la resolución del Tribunal Económico-administrativo Regional en Illes Balears de 29 de octubre de 2004, que es la que decide el recurso de anulación interpuesto, por entender que debía limitarse a analizar si concurría el motivo de anulación invocado, sin que procediera examinar si la resolución impugnada en anulación incurría en las otras infracciones del ordenamiento jurídico alegadas.

Sobre esta base, ha de señalarse, como con acierto destaca el Abogado del Estado, que las cuestiones planteadas en estos autos tienen como punto de partida la delimitación del contenido objetivo del citado recurso contencioso, pues la pregunta a contestar es la de si la interposición de un “recurso de anulación” previo, facultativo y con motivos tasados -concretados por razones de gravedad, por un lado, y de una cierta sencillez que facilita su apreciación, por otro- traslada al ulterior recurso, en este caso jurisdiccional, la limitación de la cognitio que es propia del señalado cauce previo.

El recurso de anulación establecido en el art. 239.6 LGT, de motivos tasados, es un remedio que, en su “espíritu y finalidad” -art. 3.1, Título Preliminar del Código civil- aspira a hacer innecesario el planteamiento de un ulterior recurso, éste de plena cognitio. Así las cosas, carecería de sentido que un remedio, basado en motivos tasados y que tiene como finalidad evitar un recurso posterior, en caso de quedar frustrada tal finalidad, provocara para éste, que no ha podido evitarse, la misma limitación de la cognitio que es propia del remedio. Éste no sólo habría fracasado sino que, además, habría cercenado el contenido natural del recurso posterior que no había conseguido hacer innecesario.

Si alguna duda hubiera respecto del sentido del art. 239.6 LGT, quedaría aclarada por el art. 60 del Reglamento General en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, en sus apartados 2 -el plazo para la alzada sólo empieza a correr con la resolución expresa o presunta del recurso de anulación- y 4: “la resolución que se dicte como consecuencia del recurso de anulación sólo podrá ser impugnada en el mismo recurso que pudiera proceder contra el acuerdo o la resolución de la reclamación”, lo que implica que el recurso de anulación no sólo no influye, recortándolo, en el ámbito objetivo de la congnitio del ulterior recurso, sino que, al contrario, es la resolución del recurso de anulación la que pierde su sustantividad, pues se engloba, para su impugnación, dentro del contenido más amplio de ese recurso posterior.

5. La Sentencia aquí impugnada no lo ha entendido así y, dado que el demandante había interpuesto el recurso de anulación que le había sido ofrecido, no ha entrado en el conocimiento de las cuestiones de fondo planteadas y que versaban, en lo fundamental, sobre la conformidad o disconformidad a Derecho de una liquidación por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales: se limita a examinar si concurría el motivo de nulidad que se atribuyó a la resolución de 29 de julio de 2004, declarando que las indicadas cuestiones de fondo “quedaban extramuros del limitado espacio de cognición propio del recurso 77-2005”. Con ello traslada la limitación de la cognitio del recurso de anulación al posterior recurso contencioso- administrativo que aquél no consiguió evitar.

Tal solución es fruto de una interpretación del art. 239.6 LGT claramente desproporcionada, habida cuenta de que la finalidad perseguida por el recurso de anulación, que es la de evitar la interposición de un ulterior recurso, para nada exige que éste quede sometido a la misma limitación de la cognitio que afecta a aquél, con lo que ha venido a crearse una causa de no pronunciamiento sobre el fondo del asunto desprovista de base legal.

Por todo ello debemos concluir que el órgano judicial, al limitar su enjuiciamiento a la resolución por la que se inadmitió el recurso de anulación y no llegar a pronunciamiento alguno sobre el contenido de los motivos de fondo suscitados en el recurso contencioso-administrativo, ha dejado de dar respuesta a “todas las cuestiones controvertidas en el proceso”, como establece el art. 67.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que exista una causa legal que fundamente su decisión de no pronunciamiento, vulnerando de este modo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

Procedente será, en consecuencia, el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Fabrizio Giova y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de Sentencia de 20 de febrero de 2007 dictada en el recurso núm. 77- 2005 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de dicha Sentencia para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 24/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:24

Recurso de amparo 1091-2009. Promovido por doña Margarita Cortés Fernández frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y de un Juzgado de lo Social de Albacete que desestimaron su demanda de reconocimiento de derecho.

Supuesta vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de sexo y a la tutela judicial efectiva: denegación a la trabajadora de su adscripción permanente al turno de mañana para el cuidado de su hija recién nacida resultante de una interpretación de la ley que pondera los derechos constitucionales afectados.

1. No ha existido infracción del derecho a la no discriminación por razón de sexo pues no se ha producido una indebida restricción del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral que constituya tal discriminación, al aplicar los órganos judiciales el art. 34.8 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores [FJ 4].

2. No cabe apreciar la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ya que la trabajadora no solicitó a la empresa una reducción de su jornada de trabajo para el cuidado de su hija sino que, estando sujeta a un régimen de tunos rotativos, su solicitud se dirigió exclusivamente a obtener su adscripción permanente al turno de mañana para poder cuidar mejor a su hija recién nacida, lo que diferencia la resolución de este caso con la del supuesto enjuiciado por la STC 3/2007 [FJ 3].

3. No cabe apreciar la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que se reprocha a las decisiones judiciales impugnadas, al haber abordado su enjuiciamiento teniendo en cuenta la dimensión constitucional de la controversia planteada [FJ 3].

4. El legislador ha considerado conveniente condicionar el ejercicio del derecho de adaptación de la jornada, a lo que se disponga a través de la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue el trabajador con el empresario, respetando, en su caso, lo previsto en aquella [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1091-2009 promovido por doña Margarita Cortés Fernández, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ascensión Peláez Díez y bajo la asistencia del Letrado don Javier S. Berzosa Lamata, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 3 de diciembre de 2008, que desestima el recurso de suplicación núm. 32- 2008 formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Albacete, de 16 de octubre de 2007, recaída en autos núm. 420-2007 sobre reclamación de derecho, y frente a esta última. Ha comparecido Telefónica de España, S.A.U., representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y asistida por el Letrado don Mario Huerta Gutiérrez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Con fecha de 4 de febrero de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito por el que la Procuradora de los Tribunales doña Ascensión Peláez Díez, en la representación mencionada, dedujo demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se indican en el encabezamiento de esta Sentencia, por entender que vulneran los arts. 14 y 24.1 CE.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) La recurrente en amparo viene trabajando para la empresa Telefónica de España, S.A.U., con antigüedad de 1 de agosto de 1992, con categoría de operadora de primera. Se encuentra adscrita al centro de atención al cliente, en el cual existen tres turnos, uno de mañana (de 8 a 15:30 horas) y dos de jornada partida (de 9 a 14 y de 16:30 a 19 horas; y de 9:30 a 13 y de 15:30 a 19 horas), turnos que son cubiertos por once trabajadores, incluida la actora, que rotan cada cuatro semanas (cada trabajador realiza cuatro semanas en turno de mañana, otras cuatro en turno partido, otro turno en el siguiente partido y, así sucesivamente). Cuando el centro de Albacete tiene saturación de llamadas (al igual que el resto de centros de España), las llamadas se derivan a otra ciudad.

b) La recurrente dio a luz a una hija nacida el 17 de noviembre de 2006 y forma una unidad monoparental. El día 19 de abril de 2007 solicitó de la empresa la adscripción permanente a un turno de mañana por considerarlo más idóneo para el cuidado de su hija, petición que le fue denegada el 10 de mayo de 2007.

c) Con fecha de 19 de junio de 2007 la recurrente presentó contra la citada empresa demanda sobre reconocimiento de derecho -que dio lugar a los autos núm. 413-2007 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Albacete-, con el objeto de que se le reconociera el derecho a adscribirse a cualquiera de los turnos de mañana pues consideraba que la denegación de su petición vulneraba el derecho a adecuar su jornada en los términos previstos en el apartado 8 del art. 34 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en adelante LET (apartado añadido por la disposición adicional décimo primera.3 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

d) La demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Albacete, de 29 de noviembre de 2007, al apreciarse que la actora no tenía derecho al cambio pretendido dado que no había solicitado una reducción de jornada al amparo del art. 37 LET, sino la adscripción a un turno fijo de mañana que no era el que tenía asignado, y la estimación de esa pretensión hubiera conllevado la alteración de la jornada y del resto de los turnos de los trabajadores afectados, que de forma indirecta, hubieran visto sustancialmente modificadas sus condiciones de trabajo sin causa justificativa.

e) Disconforme con la anterior decisión la parte actora formuló recurso de suplicación (núm. 32-2008) en el que denunció, tanto la incorrecta interpretación del art. 34.8 LET (instando a que se interpretarse teniendo en cuenta el art. 39 CE y la STC 3/2007, de 15 de enero), como la infracción de los arts. 14 y 24.1 CE al haberse resuelto la controversia en términos de estricta legalidad sin tener en cuenta su dimensión constitucional.

f) El recurso de suplicación fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 3 de diciembre de 2008. La Sala comienza destacando la complejidad del tema planteado, indicando al respecto que, posiblemente, aun no estaba resuelto de modo lo suficientemente satisfactorio para todos los intereses en juego, atendiendo a que concurrían junto a intereses patronales -que se debían tener en cuenta también- otros de rango preferente debido a su origen constitucional, a saber, los que derivan de la obligación de protección de la familia (art. 39.1 CE), teniendo una primacía indiscutible el interés y protección de los hijos menores. Dicho lo anterior, considera necesario distinguir entre dos regulaciones jurídicas: de un lado, la prevista para las personas que pretenden una reducción de jornada por razón de guarda legal, al tener a su cuidado un menor, persona con discapacidad, o familiar directo que no pueda valerse por sí mismo, en los términos previstos en el art. 37.5 LET; de otro lado, la que, recogida en el art. 34.8 LET, permite que se pueda adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo, para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (situaciones más amplias en cuanto que incluyen también la vida personal), y que queda sujeta a un condicionante muy importante al especificar la norma “en los términos que se establezca en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario, respetando en su caso lo previsto en aquélla”. Quiere ello decir, prosigue diciendo la Sentencia, que estamos ante una diversa regulación según que lo pretendido sea una reducción de jornada o una distribución de la misma en un determinado horario. Y añade que “en este segundo caso, que es lo perseguido por el accionante, realmente no existe lo que se podría contemplar como un reconocimiento de un derecho efectivo tangible y exigible, en cuanto que la remisión bien a la negociación colectiva o al acuerdo individual para su efectiva implantación, comporta que, hasta que la misma no se produzca, estamos, de una parte, ante un derecho carente de todo contenido eficaz, y de otro, ante un llamamiento, una invocación a los interlocutores sociales, y a empresarios y trabajadores, para que hagan algo que, incluso sin la existencia del precepto, podían ya hacer, como es negociar esa posibilidad de conciliación, que no está sujeta en realidad a mínimos legales de clase alguna”. A lo anterior, se adiciona que “inexistente en el caso acuerdo convencional al respecto, y desde luego, no existiendo tampoco en el ámbito puramente contractual, ante la negativa patronal de acceder a lo solicitado, la petición realizada por la trabajadora, que sin duda parece que es razonable, en atención a las exigencias normales que derivan de su situación de maternidad monoparental, carece sin embargo de un soporte normativo o contractual que permita poder hacerlo jurídicamente eficaz. Lo que no está en contra, en el entender de esta Sala, de la STC nº 3, de 25-1-07, que está referida a otro precepto distinto del Estatuto laboral (al 37,5). En esta misma dirección, debe reconocerse que restrictiva, va la STS de 18-6-08, que si bien viene referida a una situación que era anterior a la introducción del art. 34,8 ET, también obiter dicta se refiere a ella. Situación la actual, se insiste, sin duda no claramente resuelta, como es prueba el Voto particular discrepante que acompaña a dicha Sentencia de unificación de doctrina, que este Tribunal pondera, si bien considera debe de seguir la tesis mayoritaria, sin perjuicio de evolución normativa o jurisprudencial, o de una eventual intervención del Tribunal Constitucional. Y sin que en absoluto pueda aceptarse que existe una infracción del artículo 14 del texto constitucional toda vez que lo que no existe en realidad, es una regulación positiva que de cobijo a la concreta petición de la reclamante”. Por todo ello, la Sala desestima el recurso formalizado y confirma la Sentencia de instancia objeto del mismo.

3. La recurrente en amparo formula su demanda contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 3 de diciembre de 2008 y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Albacete, de 16 de octubre de 2007, imputándoles la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Sostiene que las citadas Sentencias, al validar la decisión judicial de rechazar su solicitud de adscripción al turno de mañana para poder atender al cuidado de su hija, le han privado, por su condición de mujer, del disfrute de un derecho íntimamente ligado a la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral. En este sentido, sostiene que los órganos judiciales, sin fundamento, han restringido el ejercicio del derecho a adoptar la distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que garantiza el derecho al empleo de las trabajadoras con responsabilidades familiares y el respeto al principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral.

Después, la recurrente precisa que toma como fundamento la doctrina recogida en la STC 3/2007, de 15 de enero, y realiza una síntesis de la jurisprudencia constitucional que considera aplicable al caso con relación al derecho a la igualdad y no discriminación, y, en concreto, del derecho a la no discriminación por razón de sexo, especificando, con base a ella, que lo que sostiene en su recurso es la existencia de una discriminación por razón de sexo de carácter indirecto. Para ello, cita, en concreto, la STC 253/2004, de 22 de diciembre, y la doctrina emanada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencias de 27 de junio de 1990, asunto Kowalska; 7 de febrero de 1991, asunto Nimz; 4 de junio de 1992, asunto Bötel; y 9 de febrero de 1999, asunto Seymour-Smith). Y desde esa perspectiva, prosigue diciendo que las Sentencias recurridas restringen sin fundamento el ejercicio del derecho a la adscripción permanente a un turno de mañana para el cuidado de su hija, lo que, a su juicio, implica una discriminación de la mujer trabajadora, que es notoriamente el colectivo que ejercita en mayor medida tal derecho. Considera, por tanto, que se debe valorar a la vista del derecho invocado, la razón o argumento en virtud del cual los órganos judiciales negaron ese derecho a la solicitante de amparo. Para ello, recuerda que conforme a reiterada doctrina constitucional (SSTC 30/2000, de 31 de enero; 173/2001, de 26 de julio; 126/2003, de 30 de junio; 92/2005, de 18 de abril; y 326/2005, de 12 de diciembre), estando en juego un derecho fundamental sustantivo, el control no puede limitarse a verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de la decisión judicial, sino que es preciso verificar si la misma resulta o no vulneradora del ejercicio de los derechos fundamentales alegados. Añade que no resulta cuestionable la posibilidad de una afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia de decisiones contrarias al ejercicio del derecho de la mujer trabajadora a la adscripción permanente al turno de mañana para el cuidado de su hija. Siendo ello así, es lo cierto que el análisis que a tal efecto corresponde efectuar a los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que tiene que ponderar y valorar el derecho fundamental que está en juego.

Con relación a lo mantenido por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia respecto de la inexistencia del reconocimiento de un derecho a la adaptación de la duración y distribución de la jornada, que sea efectivo, tangible y exigible, al quedar condicionado a la existencia de negociación colectiva o acuerdo individual, señala la recurrente que con tal argumentación la Sala deja vacío de contenido el derecho de distribución de jornada para el cuidado de hijos. Indica al respecto que, desde el punto de vista constitucional, cuando el legislador redactó la Ley Orgánica 3/2007 e introdujo a través de su disposición adicional décimo primera el apartado 8 en el art. 34 LET, no quiso limitar el ejercicio del derecho de la trabajadora a adaptar la distribución de la jornada para el cuidado del hijo, como lo evidencia la redacción del precepto.

Llegados a este punto, continua diciendo que son trasladables al caso de autos los razonamientos contenidos en la STC 203/2000, resolución referida a una institución próxima en contenido y finalidad a la ahora considerada, cual fue la de la excedencia para el cuidado de hijos solicitada por trabajadora interina, y en la que se apreció que la falta de reconocimiento del derecho producía en la práctica unos perjuicios en el ámbito familiar y, sobre todo, laboral, que afectaban mayoritariamente a las mujeres que se hallan en situación de interinidad, al ser ellas, hoy por hoy, las que de forma casi exclusiva la solicitan. Entiende la recurrente que las anteriores consideraciones, realizadas por el Tribunal Constitucional con relación a la solicitud de excedencia para el cuidado de hijos son íntegramente trasladables al supuesto aquí analizado referido a la solicitud por una trabajadora de su adscripción permanente a un turno de mañana para el cuidado de su hija. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en relación con el tema de la excedencia, los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la vulneración del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, ya que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la transcendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde.

Indica la recurrente que en el asunto sometido a consideración, el órgano judicial confirmó la decisión de la empresa de denegarle el derecho de adaptar la distribución de su jornada para hacer posible su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, con base a consideraciones de estricta legalidad. Esta fundamentación de la resolución judicial prescinde de toda ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora, implícito en el ejercicio del derecho a adaptar la distribución de la jornada por motivos familiares, pudiera tener la concreta opción planteada y, en su caso, las dificultades que ésta pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma. Esto es, los órganos judiciales no valoraron adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE en la cuestión que les fue planteada. A este respecto, añade que la dimensión constitucional de la medida contemplada en el apartado 8 del art. 34 LET, tanto desde la perspectiva del art. 14 CE (derecho a la no discriminación por razón de sexo) como del art. 39 CE (protección de la familia y de la infancia), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. Y entiende la recurrente, que a ello contribuye el tenor del propio precepto legal que no contiene ninguna precisión sobre la forma de ejercer el trabajador su derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para cuidado familiar y hacer compatible su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Sin embargo, las Sentencias recurridas impiden el ejercicio del derecho por la ausencia de pacto, prevaleciendo, entonces, las exigencias organizativas de la empresa sobre los criterios y necesidades del trabajador, lo que impide una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego. Al haberse procedido de esa manera, entiende la recurrente que el derecho fundamental de la trabajadora no ha sido debidamente tutelado.

Por todo lo anterior, la recurrente sostiene que “la negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora su derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo por motivos familiares, sin analizar en qué medida el ejercicio de ese derecho resulta necesario para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve, ni su ejercicio puede estar condicionado a la obtención de un pacto previo con la empresa, ni cuáles serían las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, de acuerdo con la doctrina anteriormente citada”.

Finalmente, se concluye indicando que el recurso tiene transcendencia constitucional por su importancia para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras, de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde. Se precisa que puede que el órgano judicial haya adoptado una decisión que no infringe el derecho proclamado en el art. 24.1 CE, por contener una fundamentación que expresa razones de hecho y de Derecho, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de derechos fundamentales como los que están en juego, no expresa de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la decisión adoptada. La conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa está expresamente descartada por la Constitución. Con la interpretación dada al art. 34.8 LET por las Sentencias recurridas, se condiciona el disfrute de un derecho con vertiente constitucional a la existencia de un pacto individual o colectivo, o, lo que es lo mismo, a su concesión o no por la empresa, produciendo, en la práctica, unos perjuicios en el ámbito familiar que afectan mayoritariamente a las mujeres. Y se termina diciendo que el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra las Sentencias recurridas, no es tanto, ni sólo, que hayan renunciado a interpretar la normativa aplicable al caso de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado. En virtud de lo anterior, se solicita que se otorgue el amparo reconociendo el derecho a la no discriminación por razón de sexo y a la tutela judicial efectiva, anulando las Sentencias recurridas.

4. Por providencia de 15 de septiembre de 2009 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha para que remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 32-2008, y, al Juzgado de lo Social núm. 3 de Albacete, para que hiciese lo propio con relación a los autos núm. 420-2007 y para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, al objeto de que pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Por escrito de fecha 27 de octubre de 2009, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, actuando en nombre y representación de Telefónica de España, S.A.U., se personó en los presentes autos.

6. Por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2009 de la Sala Segunda, se tuvo por personado y parte en el procedimiento a don Juan Antonio García San Miguel y Orueta en representación de la empresa Telefónica de España, S.A.U., y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudiesen presentar alegaciones conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, condicionando todo ello a que el citado Procurador acreditase debidamente en el plazo de diez días la representación que decía ostentar.

7. Con fecha de 5 de noviembre de 2009, el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, acredita la representación de Telefónica de España, S.A.U., en cumplimiento del requerimiento que le fue realizado por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2009.

8. Con fecha de 2 de diciembre de 2009, se presenta escrito de alegaciones por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta en representación de Telefónica de España, S.A.U., interesando la desestimación del recurso de amparo. Se comienza indicando que la cuestión controvertida consiste en determinar si la legislación vigente ampara de manera directa el cambio de turno de un trabajador con el objeto de hacer posible la conciliación de su vida familiar y laboral. Y a este respecto, se señala que con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, se introdujeron modificaciones en el régimen jurídico de la reducción de jornada por cuidado de hijos (apartados 4 y párrafo 1 del apartado 5, del art. 37 LET), pero que, en cuanto a la concreción horaria de la jornada reducida, la mencionada Ley no realizó ninguna modificación en el apartado 6 del art. 37 LET, de tal modo que, si bien la ley permite que el trabajador pueda reducir su jornada de trabajo dentro del horario que tiene establecido, tal derecho no le exime de la realización de los turnos a los que esté sujeto. A pesar de lo anterior, la parte recurrente realiza una interpretación subjetiva del art. 34.8 LET, obviando que la norma establece que la distribución de la jornada pretendida se hará en los términos que se establezcan en la negociación colectiva. Esta circunstancia supone que, teniendo la actora una jornada laboral con turnos rotativos, que ha sido pactada con la empresa y reconocida en negociación colectiva, la actora obligatoriamente tiene que someterse a la realización de los turnos rotativos y que su solicitud de asignación permanente al turno de mañana supone un abuso de derecho, una alteración de las condiciones de trabajo pactadas, además de un quebranto para la empresa y para el régimen de trabajo de sus compañeros, ya que estos últimos verían incrementados lo turnos de jornada partida al realizar la actora solo el turno de mañana. Se termina diciendo que el hecho de que la demanda se interpusiese por una mujer y que ésta no haya recibido una resolución a su favor en la Sentencia recurrida, no supone por sí la discriminación por razón de sexo que se alega, pues el Juzgado de instancia, en estricta aplicación de la legalidad, adopta la resolución con independencia del sexo de la parte actora, compareciendo en juicio con todas las garantías procesales aplicables, y el hecho de que la Sentencia no le haya sido favorable, no es motivo para alegar la vulneración del art. 24 CE, ya que lo que no existe es una norma que ampare jurídicamente la petición de cambio de turno que realiza. En definitiva, las Sentencias recurridas en amparo han sido dictadas en estricta aplicación del art. 34.8 LET y de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, valorándose los intereses en juego, a saber, no sólo los de la actora, sino también teniendo en cuenta las modificaciones que hubiera producido la estimación en la jornada de sus compañeros de trabajo.

9. Con fecha de 10 de diciembre de 2009 se presenta escrito de alegaciones por el Ministerio Fiscal en el que se comienza diciendo que el caso planteado posee una reseñable similitud con el resuelto en la STC 3/2007, de 15 de enero, en el que también se adujo que la interpretación judicial había ocasionado una discriminación indirecta por razón de sexo. En el caso de autos, el Juzgado de lo Social desestimó la demanda al considerar que la actora no podía ejercitar el derecho pretendido al solicitar una jornada que no era la que le correspondía, sobre la base de la necesaria vinculación de la petición a los márgenes marcados por la jornada ordinaria, como prevé el art. 37.5 y 6 LET. Por su parte la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, corrigiendo el entendimiento del objeto efectuado previamente, señaló que lo pretendido por la actora no era una reducción de jornada y posterior adaptación o distribución de la misma, sino solo esto último, indicando como norma de legalidad ordinaria aplicable al supuesto, la contenida en el art. 34.8 LET, en el que se defiere el modo de distribución de la jornada a lo que se establezca, en su caso, en la negociación colectiva o en el acuerdo al que se llegue con el empresario siempre que se respete lo previsto en dicha negociación. Con tal prevención legal, la Sala consideró que existía un vacío normativo que impedía contemplar el supuesto de hecho y tal entendimiento fue el que determinó la desestimación del recurso de suplicación. A la vista de lo que precede, el Fiscal entiende que ninguna de las resoluciones judiciales contiene una concreta ponderación del derecho fundamental a la no discriminación, ya que no se llegan a plantear la cuestión de si denegar a la trabajadora la reducción de jornada solicitada constituye o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y profesional. En consecuencia, no se habría valorado -conforme a lo establecido en la STC 3/2007- la dimensión constitucional ex art. 14, dejando sin la tutela debida el derecho fundamental invocado. Por todo ello, el Fiscal interesa que se otorgue el amparo mediante el reconocimiento a la actora de su derecho fundamental a no padecer discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y que se declare la nulidad de las Sentencias impugnadas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera, para que el Juez de lo Social proceda a ponderar las circunstancias concurrentes en el caso, a la luz de las exigencias derivadas del derecho fundamental comprometido.

10. La parte recurrente en amparo no ha presentado escrito de alegaciones en el trámite abierto conforme al art. 52.1 LOTC.

11. Por providencia de 10 de marzo de 2011 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes, el recurso de amparo se dirige frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 3 de diciembre de 2008 y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Albacete de 16 de octubre de 2007, recaídas en los autos núm. 420-2007 sobre reclamación de derecho. Son dos las quejas que se formulan por la recurrente de amparo: de un lado, afirma la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) por entender que ha sido privada, por su condición de mujer, del disfrute de un derecho íntimamente ligado a la conciliación de la vida familiar y laboral, al confirmarse la decisión empresarial de denegación de su solicitud de adscribirse permanentemente al turno de mañana para cuidar a su hija; de otra parte, la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al resolver los órganos judiciales la controversia en estrictos términos de legalidad sin haber realizado una ponderación desde el punto de vista del derecho fundamental invocado, tal y como exige la STC 3/2007, de 15 de enero, cuyos razonamientos, que se consideran trasladables al de autos, se reproducen en parte a lo largo de toda la demanda de amparo.

La representación procesal de Telefónica de España, S.A.U., interesa la desestimación del recurso de amparo toda vez que la parte recurrente no solicita una reducción de jornada al amparo del art. 37 del texto refundido de la Ley del estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, (en adelante, LET) sino una distribución de la jornada en virtud del art. 34.8 LET, obviando que esta norma indica que se hará en los términos previstos en la negociación colectiva y que no existe una norma jurídica que ampare su solicitud. En sentido contrario se manifiesta el Ministerio Fiscal que considera que el caso planteado guarda similitud con el resuelto en la STC 3/2007, de 15 de enero, y que entiende que ninguna de las resoluciones judiciales recurridas ponderaron (conforme a lo exigido en la citada Sentencia constitucional) el derecho a la no discriminación por razón de sexo, motivo por el cual interesa la estimación del recurso de amparo por vulneración del art. 14 CE.

2. Debemos comenzar nuestro análisis por la alegación relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que la parte recurrente sostiene al considerar que las resoluciones judiciales no han resuelto la controversia ponderando su dimensión constitucional, tal y como exigió la STC 3/2007, de 15 de enero, dado que, de ser estimada esta queja, habríamos de ordenar la retroacción de las actuaciones para que se dictase otra respetuosa con los derechos fundamentales invocados.

Conviene recordar que la recurrente en amparo venía prestando sus servicios para la demandada en régimen de trabajo a turnos y que solicitó de la empresa su adscripción de forma permanente al turno de mañana para atender mejor al cuidado de su hija recién nacida. Denegada su solicitud por la empresa, formuló demanda de reconocimiento de derechos fundamentando su petición en el art. 34.8 LET. Este art. 34, que regula la jornada de trabajo, establece en su apartado 8 que “el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla”. La pretensión de la actora fue desestimada en la vía judicial, tanto en la instancia como en suplicación, al considerarse que la reclamación de la trabajadora no tenía soporte normativo ya que pedía una distribución de la jornada con base en un precepto que requería, para llevarla a cabo, la existencia de un pacto, ya fuera colectivo o individual, pacto que, sin embargo, en el caso de autos no se había producido.

Disconforme con la desestimación de su pretensión, la recurrente sostiene la vulneración del art. 24.1 CE alegando los razonamientos contenidos en la STC 3/2007, de 15 de enero, resolución en la que, como ha quedado expuesto anteriormente, el Ministerio Fiscal también apoya su solicitud de estimación del amparo, por considerar que en ella se enjuició un caso sustancialmente igual al de autos. Sin embargo, los razonamientos contenidos en la STC 3/2007 citada no resultan trasladables al presente recurso, tal y como se interesa, al no guardar los casos examinados la identidad que se predica.

En efecto, hemos de partir de la base de que en el caso resuelto por la STC 3/2007, cuya doctrina pretenden que se aplique al de autos tanto la recurrente en amparo como el Ministerio Fiscal, la parte actora - que venía trabajando en turnos rotativos de mañana y tarde, de lunes a sábado- había solicitado a la empresa para la que trabajaba una reducción de su jornada de trabajo al amparo de lo dispuesto en el art. 37.5 LET, norma que reconoce, a quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años, el derecho a reducir la jornada de trabajo con la disminución proporcional del salario, en los términos establecidos en esa norma. Según el apartado 6 de ese mismo precepto, la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute en esos casos, corresponde al trabajador dentro de su jornada ordinaria. Pues bien, al amparo de ese art. 37 LET, la trabajadora solicitó la reducción de la jornada, proponiendo un horario reducido en el turno de tarde, de lunes a miércoles. Tal petición fue rechazada por la empresa al considerar que el horario reducido a aplicar se tenía que desarrollar en turnos rotativos de mañana y tarde y de lunes a sábado. Formulada después demanda, fue desestimada en la vía judicial sobre la base de que la solicitud de reducción de jornada no se atenía a los límites imperativamente establecidos en el art. 37 LET, dado que debía entenderse que la jornada reducida solicitada tenía que estar comprendida dentro de los límites de la jornada ordinaria realizada. Posteriormente, la actora formuló recurso de amparo aduciendo la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al entender que se le había limitado, por su condición de mujer, el ejercicio de un derecho íntimamente ligado a la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral. Finalmente, el recurso de amparo fue estimado por la STC 3/2007, en la que reconocimos el derecho a la no discriminación por razón de sexo de la actora, ordenando la retroacción de las actuaciones al Juzgado para que, valorando las circunstancias concretas allí concurrentes, analizara la controversia no desde términos de estricta legalidad, tal y como consideramos que se había hecho, sino atendiendo a la dimensión constitucional de la medida contemplada en el art. 37.5 y 6 LET, esto es, teniendo en cuenta el derecho fundamental en juego y la importancia que para la efectividad del mismo tenía el derecho a la reducción de jornada por motivos familiares.

3. Las diferencias entre el caso enjuiciado por la STC 3/2007 y el de autos, impiden, sin embargo, trasladar a este último los razonamientos que mantuvimos en el primero. Ciertamente, en el recurso que ahora nos corresponde analizar, la trabajadora no solicitó a la empresa una reducción de su jornada de trabajo para el cuidado de su hija al amparo del art. 37.5 LET -tal y como así ocurrió en el supuesto enjuiciado por la STC 3/2007- sino que, estando sujeta a un régimen de tunos rotativos, su solicitud se dirigió exclusivamente a obtener su adscripción permanente al turno de mañana para poder cuidar mejor a su hija recién nacida, aduciendo como fundamento de su petición, el art. 34.8 LET, norma que, como ha quedado ya recogido, establece “el derecho del trabajador a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla”. Y, como han tenido la oportunidad de advertir las resoluciones judiciales recurridas en amparo, nos encontramos con una doble regulación jurídica que no se puede confundir, pues ha de distinguirse entre la posibilidad de solicitar una reducción de jornada para el cuidado de hijos con la consiguiente reducción de salario (que fue la opción elegida por la trabajadora en el caso resuelto en nuestra STC 3/2007), que supone el reconocimiento de un derecho exigible al amparo del art. 37.5 LET, de aquellos otros supuestos (como es el caso que ahora se nos plantea) en los que se pretende una adaptación de la duración y distribución de la jornada a las concretas necesidades del trabajador con el objeto de conciliar vida privada, familiar y laboral y que tiene apoyo en un precepto diverso, esto es, el art. 34.8 LET, que a diferencia del anterior, condiciona los cambios pretendidos en la jornada sin reducción de ésta ni de salario a la existencia de un pacto colectivo o individual. En definitiva, resultando distintas las pretensiones postuladas por las respectivas trabajadoras y diversos los preceptos aplicados en cada caso, las consideraciones que efectuamos en la STC 3/2007 no son trasladables al recurso ahora analizado, pues mientras que en el primer caso la trabajadora solicitó un derecho exigible legalmente, en el de autos, articuló su pretensión al amparo de un precepto que condiciona el derecho a la existencia de un pacto que, en ese caso, no se había producido.

Además, si en el caso resuelto por la STC 3/2007 consideramos que la controversia se había resuelto por los órganos judiciales desde el estricto ámbito de la legalidad ordinaria sin tener en cuenta su dimensión constitucional, en el caso de autos no podemos llegar a idéntica conclusión al haberse realizado la ponderación constitucionalmente exigible del derecho fundamental que estaba en juego. Efectivamente, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia se destacan los distintos intereses en juego que debían ponderarse, indicando al respecto que junto a los esgrimidos por la empresa demandada, existían otros de rango preferente debido a su origen constitucional, como lo eran los que derivaban de la obligación de protección de la familia (art. 39 CE), destacando a lo largo del fundamento jurídico tercero de la Sentencia, la primacía indiscutible del interés y de la protección de los hijos menores. No sólo se reconoce la posición privilegiada de dichos intereses sino también la razonabilidad de la petición efectuada por la trabajadora, encaminada a la atención de sus necesidades derivadas de la maternidad, pero, tras ello, se realiza un examen de la diversa regulación jurídica contenida en los arts. 37.5 y 34.8 LET, concluyendo que la aplicación del último de los preceptos -el elegido por la actora para encauzar su petición- impedía la estimación al no existir en el caso de autos el acuerdo convencional o contractual requerido por la norma para que ello fuera posible. Es más, la Sala, conocedora de la STC 3/2007, expone los motivos que impiden su traslación al caso (diversidad de los preceptos legales que fueron objeto de controversia), indicando que debía resolver el recurso planteado conforme a la jurisprudencia recaída sobre el tema planteado, sin perjuicio, eso sí, de que se produjese una evolución normativa, un cambio de jurisprudencia o una eventual intervención del Tribunal Constitucional sobre el tema debatido. Cabe concluir, a la vista de tales razonamientos, que la Sala examinó el recurso sin obviar su dimensión constitucional, justificando la imposibilidad de apreciar la infracción del art. 14 CE al no existir en el caso de autos una concreta regulación positiva que diera cobijo a la petición articulada por la reclamante, al amparo del art. 34.8 LET. A la vista de todo lo cual, no cabe apreciar la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se reprocha a las decisiones judiciales impugnadas, al haber abordado su enjuiciamiento teniendo en cuenta la dimensión constitucional de la controversia planteada.

4. Finalmente, tampoco se advierte la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que se alega sobre la base de que a la actora se le habría restringido sin fundamento su derecho de adaptar la distribución de la jornada laboral, a las necesidades de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Indica la recurrente a este respecto que cuando el legislador redactó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de hombres y mujeres -que fue la que incorporó a la Ley del estatuto de los trabajadores el apartado 8 del art. 34 aplicado al caso- no quiso someter a límite alguno el derecho de adaptación de la jornada de trabajo a las necesidades de conciliación familiar y laboral, puesto que dispone que “el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer compatible su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”. Sin embargo, la recurrente, en la transcripción del precepto omite parte de su contenido, pues, a continuación precisa: “en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario, respetando, en su caso, lo previsto en aquélla”. Por consiguiente, y, en contra de lo mantenido en la demanda de amparo, el legislador ha considerado conveniente condicionar el ejercicio del derecho de adaptación de la jornada que examinamos, a lo que se disponga a través de la negociación colectiva o acuerdo entre los propios interesados (empresario y trabajador/a) y, prueba de ello, lo es también que habiendo sido propuesta durante la tramitación parlamentaria de la citada Ley Orgánica una enmienda al proyecto de Ley -la núm. 50- que pretendía incorporar al apartado 8 del art. 34 un nuevo punto referido a la adopción de un régimen más flexible en la elección del horario de trabajo -sobre todo en los casos de familias monoparentales- (Grupo Parlamentario Mixto, “Boletín Oficial de las Cortes Generales”, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A: proyectos de Ley, 22 de noviembre de 2006, núm. 92-10, pág. 66), sin embargo, tal propuesta no prosperó, manteniendo el precepto su actual contenido, que incluye, sin excepción, la remisión a lo que se establezca en la negociación colectiva o mediante acuerdo entre las partes para que la adaptación de la jornada a las necesidades de conciliación previstas en la norma pueda exigirse. Teniendo en cuenta todo lo expuesto, hemos de apreciar, que no se ha infringido el art. 14 CE que se denuncia, al no haberse producido una indebida restricción del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral que constituya una discriminación por razón de sexo, al aplicar los órganos judiciales, del modo en el que lo hicieron, el art. 34.8 LET.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo interpuesta por doña Margarita Cortés Fernández.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 25/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:25

Recurso de amparo 1131-2009. Promovido por doña Nora Patricia Gil González y doña Luz Dary González Sotelo respecto a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Málaga que las condenaron por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas, a la defensa y a la presunción de inocencia: intervención telefónica autorizada con motivación y controlada judicialmente; falta de constancia de la notificación al Fiscal irrelevante (STC 197/2009); motivación de la cuantía de la pena impuesta ínsita en la calificación jurídica de los hechos; condena fundada en prueba indiciaria de cargo aportada al proceso sin menoscabo de los derechos de defensa.

1. La falta de constancia en las actuaciones de un acto formal de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas no constituía un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, puesto que no impidió el control inicial de su desarrollo y cese y no consagró, por tanto, un secreto constitucionalmente inaceptable [FJ 4].

2. No es contrario a las exigencias del art. 18.3 CE la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese (STC 197/2009) [FJ 4].

3. La pena impuesta es la mínima legalmente prevista para el delito por el que han sido condenadas, no siendo necesaria una motivación concreta y específica a tal fin por cuanto las razones de su imposición se hallan ya en la calificación jurídica de los hechos de modo que, al no haber ido el órgano judicial más allá de la pena mínima, no es preciso introducir argumentos adicionales para justificar una decisión que viene impuesta por el legislador [FJ 6].

4. El contenido de la indefensión con relevancia constitucional queda circunscrito a los casos en que la misma sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (SSTC 109/2002, 160/2009) [FJ 7].

5. Las recurrentes no llegaron a solicitar la presencia de los peritos en el acto del juicio, habiendo tenido oportunidad para ello desde el momento en que consideraron necesario someter a debate contradictorio el contenido de los análisis sobre las sustancias estupefacientes intervenidas, y por ello no cabe afirmar que se haya producido un real menoscabo del derecho de defensa, imputable al órgano judicial [FJ 7].

6. El derecho fundamental a la presunción de inocencia puede resultar vulnerado en los supuestos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas, no pudiendo reprocharse a las resoluciones impugnadas tal déficit de motivación, puesto que han explicitado debidamente el elenco probatorio a partir del que han considerado enervada la presunción de inocencia (SSTC 209/2002, 145/2005) [FJ 9].

7. La resolución judicial que autoriza la intervención telefónica o su prórroga debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios, fundados en datos objetivos, de la existencia del delito y de la conexión de las personas investigadas con el mismo, así como determinar con precisión los números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los periodos en los que deba darse cuenta al Juez (SSTC 167/2002, 261/2005, 70/2010) [FJ 2].

8. Doctrina sobre las características de la prueba indiciaria a efectos de poder sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia (SSTC 229/2003, 70/2010) [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1131-2009, promovido por doña Nora Patricia Gil González y doña Luz Dary González Sotelo, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano y asistidas por la Abogada doña Cecilia Pérez Raya, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera) de 11 de junio de 2007, dictada en el Sumario núm. 1-2005 proveniente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Málaga, y contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2008, dictada en recurso de casación núm. 1116-2008, por las que se condena a las recurrentes por un delito contra la salud pública a la pena de tres años de prisión y multa de 300.000 euros, con dos meses de responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 5 de febrero de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de doña Nora Patricia Gil González y doña Luz Dary González Sotelo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) Con fecha 11 de marzo de 2004, el equipo de delincuencia organizada y antidroga de la unidad orgánica de policía judicial de la Comandancia de Málaga, dirige oficio al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Málaga solicitado la intervención telefónica del teléfono 620451487 de Movistar de la ahora recurrente Nora Patricia Gil González, cuyo contenido, en lo que es relevante para el presente recurso, es el siguiente:

“Se tienen noticias fundadas en esta Unidad, de que Nora Patricia Gil González … ciudadana colombiana, forma parte activa de una presunta organización de narcotraficantes de drogas concretamente cocaína, la cual tiene su centro de distribución en las localidades de Málaga y Torremolinos donde viene haciendo transacciones del estupefaciente mencionado en cantidades considerables concretamente de 100 a 200 gramos lo que supone la comisión de un supuesto delito de los considerados graves recogidos en el Artículo 368, del Código Penal.

Por las investigaciones desarrolladas hasta el momento al objeto de verificar las mismas se ha venido al conocimiento que a la precitada le constan antecedentes policiales por búsqueda y presentación de Diligencias Previas 4710/2001 de fecha 14 de Septiembre de 2001, del Juzgado de Instrucción Núm. 9 de los de Málaga, por un delito de falsificación de documentos la cual se encuentra cesada con fecha 16 de Octubre de 2001, goza de un nivel de vida elevado ya que actualmente está viviendo en piso de alquiler por el que paga la cantidad de 500 euros mensuales y que le constan varios vehículos turismos matriculados a su nombre, de las gestiones practicadas en diversos organismos oficiales se ha constatado que si bien en la actualidad le consta que se encuentra empleada en el bar Francisco Carrasco Bravo, desde enero de 2004, durante las vigilancias y seguimientos que se han llevado a cabo se ha confirmado que no ejerce dicho empleo por tanto no ejerce ninguna actividad laboral, lo que evidencia que no percibe retribuciones alguna de forma legal. Determinándose por tanto que existen indicios racionales de la veracidad de la noticia inicial.

Por otra parte de los seguimientos efectuados sobre la misma se ha puesto de manifiesto que Nora Patricia viene manteniendo numerosos contactos con diferentes personas generalmente en lugares públicos, constatándose que todos ellos son de corta duración, lo que es indicativo de los métodos utilizados habitualmente para la distribución dentro del mundo del narcotráfico, igualmente se ha confirmado que cuando acude a los contactos mencionados adopta unas medidas extraordinarias de seguridad, efectuando paradas sin motivo aparente, contramarchas y vigilando si alguna persona le va siguiendo, igualmente como medida de seguridad para realizar sus desplazamientos los realiza en su propio vehículo.”

b) Mediante Auto de 11 de marzo de 2004, el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga incoa diligencias previas con núm. 2172-2004, acordando, por Auto de igual fecha, la intervención solicitada por tiempo no superior a un mes. Seguidamente, el mismo Juzgado dicta Auto de 16 de marzo de 2004, inhibiéndose a favor del Juzgado Decano de Málaga.

Consta en las actuaciones notificación al Ministerio Fiscal del Auto de incoación de diligencias previas.

El Auto de intervención de las comunicaciones incluye los siguientes razonamientos jurídicos: “Deduciéndose de lo expuesto por la fuerza policial aludida que existen fundados indicios de que mediante la intervención y escucha del teléfono n° 620-45-14-87, perteneciente al abonado Nora Patricia Gil González pueden descubrirse hechos y circunstancias de interés sobre la comisión de un delito contra la Salud Pública en que pudiera estar implicado Nora Patricia Gil González, dado que del seguimiento que se le viene realizando se obtiene una primera conclusión de que su nivel de vida por ser propietaria de varios vehículos y hacer gastos que no se corresponde[n] con su nivel de ingresos además de por no ocupar el puesto de trabajo que aparentemente está desempeñando y eso, puede obedecer también por los círculos de personas que frecuenta a esta actividad ilícita, por lo que es procedente ordenar la intervención telefónica solicitada, que llevarán a efecto funcionarios del Equipo de Delincuencia Organizada Antidroga de la Guardia Civil de Málaga, conforme autoriza el Art. 18.3 de la Constitución Española, en relación con el artículo 579 y concordantes de la LECrim.”

c) Con fecha 17 de marzo de 2004, el citado órgano policial dirige oficio al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Málaga solicitando la intervención telefónica del teléfono 618856758 de Movistar de la ahora recurrente Luz Dary González Sotelo, con base en el siguiente informe:

“En el transcurso de las investigaciones desarrolladas hasta el momento presente y como consecuencia de las vigilancias y seguimientos desarrollados por este Equipo de Investigación, realizadas por las numerosas conversaciones grabadas se ha venido al conocimiento con toda certeza de los hechos objetivos siguientes.

Primero.- Que Nora Patricia convive en el domicilio mencionado arriba con su madre identificada como Luz Day González Sotelo.

Segundo.- Que el Núm. telefónico mencionado con anterioridad (620.45.14.87), independientemente de ser utilizado por Nora Patricia, es utilizado frecuentemente por su madre Luz Dary para establecer contactos relacionados con el tráfico de drogas, concretamente para la distribución del estupefaciente (cocaína) lo que pone en evidencia con toda certeza que la misma está integrada al mismo nivel que su hija, de esta implicación queda constancia en las conversaciones grabadas en cinta núm. Uno, cuyas transcripciones se adjuntan al presente.

Tercero.- Motivado por las diferentes conversaciones telefónicas mantenidas por Nora Patricia y Luz Dary apoyadas por los seguimientos realizados por el Equipo de Vigilancia, relacionadas con el envío de varias remesas de dinero a Colombia se ha llegado al conocimiento que las mismas están utilizando otro número telefónico.”

d) Por Auto de 17 de marzo de 2004, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Málaga acuerda la intervención solicitada por plazo de un mes, acordando su notificación al Ministerio Fiscal. Tal decisión aparece fundamentada en los siguientes términos: “En primer lugar, y por lo que se refiere a la nueva intervención interesada, la misma aparece como necesaria para continuar la investigación seguida hasta el momento y relativa a personas ya identificadas en el curso de las indagaciones, siendo necesaria la intervención del teléfono móvil indicado; por lo que, tal medida debe ser considerada proporcionada a la gravedad del delito que es objeto de investigación (tráfico de estupefacientes)… En segundo lugar, la medida debe reputarse idónea y necesaria puesto que no existe otro medio por el que poder obtener nuevos datos objetivos acerca de los hechos investigados y las personas participantes en los mismos. De las investigaciones llevadas a cabo se deriva la posible implicación de las dos mujeres a que se refiere el informe policial, sin que mediante el mero seguimiento de las mismas puedan obtenerse nuevas revelaciones, por ello la intervención se considera una medida idónea puesto que puede suponer un avance en la investigación en virtud de datos contenidos en las conversaciones que mantengan sus titulares. De igual forma, la medida es calificable de subsidiaria puesto que no existe otro medio menos gravoso con el que obtener el fin constitucionalmente legítimo. Esta misma subsidiariedad hace considerar la medida como necesaria. Y en último lugar, se dan también los indicios exigidos puesto que las investigaciones llevadas a cabo ponen de relieve la más que probable actividad de tráfico de drogas, lo que se basa también en las inexplicables medidas de seguridad que adoptan los sujetos a investigación en sus desplazamientos y en sus comunicaciones y el contenido de las conversaciones telefónicas que han sido aportadas por la fuerza actuante.”

e) Por oficio policial de 30 de marzo de 2004, además de solicitar la desconexión de la intervención del teléfono previamente intervenido, se solicita una nueva interceptación telefónica con relación a otro teléfono utilizado por una de las recurrentes, haciendo constar que se han llegado a “establecer contactos con el comprador al objeto de determinar la cantidad y lugar de la entrega de las partidas demandadas, dándose la circunstancia que generalmente todas las transacciones detectadas hasta el momento presente se realizan en el propio domicilio de Nora Patricia”, a lo que accede el Auto de 30 de marzo de 2004 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Málaga, considerando proporcionada, idónea y necesaria la medida y remitiéndose a los indicios aportados por el oficio policial y al contenido de las transcripciones.

f) La Sentencia de 11 de junio de 2007 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, dictada en el rollo de Sala 3-2005, condena a las ahora recurrentes, entre otros procesados, como autoras de un delito contra la salud publica del art. 368 del Código penal de sustancia que causa grave daño a la salud - cocaína-, a la pena de tres años de prisión y multa de 300.000 euros, con dos meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena privativa de libertad y al pago de la parte proporcional de las costas procesales.

Los hechos probados relatan que fruto de la investigación policial se tuvo conocimiento de la llegada de una partida de cocaína procedente de Colombia, utilizándose para ello perros vivos a los que, mediante una intervención quirúrgica, se les introducía la droga en el abdomen. Los perros fueron enviados por avión, figurando en el vuelo correspondiente tres transportes distintos que serían recogidos por distintos coimputados. Una vez detenidos éstos e incautada la cocaína, se procedió a la detención de la recurrente Nora Patricia Gil González y de su compañero sentimental, también coprocesado en la causa, en la localidad de Leganés, donde esperaban el resultado de la operación de tráfico, siéndoles intervenido un vehículo en cuyo interior se halló la fotocopia del DNI de uno de los coimputados a quienes iba dirigido el envío de los perros. La recurrente Luz Dary González Soto convivía con su hija Nora Patricia y se dedicaba también a la distribución de cocaína, sustancia que consigue de su hija, siéndole intervenida en el momento de su detención 6.6001 euros (sic.) producto del referido tráfico, 54,67 gramos de cocaína y 29, 08 gramos de hachís, sustancias de las que intentó deshacerse tras recibir el aviso de su hija que se encontraba ya detenida.

g) En el fundamento jurídico tercero de la Sentencia se motiva la valoración de la prueba de cargo en los siguientes términos:

“En segundo término en cuanto a la autoría de la procesada Nora Patricia Gil González, quedó acreditada por las escuchas telefónicas y por la documental intervenida cuando fue detenida ocupándole fotocopia del D.N.I. del coprocesado …, receptor de uno de los envíos, figurando también su teléfono móvil como de contacto en la compañía Iberia en el citado envío, cogiendo ésta el teléfono cuando la compañía le comunica el retraso del vuelo, transcripción obrante a los folios 401, 402 y 403, así mismo constan sus declaraciones, reconociendo que llamó a su madre Luz Dary González Sotelo, para que sacara el dinero que había en la casa de C/Pasaje Lapeira, constando la citada declaración transcrita, donde no solo se menciona el dinero sino también 'el equipo y ...todo', siendo la madre detenida por los agentes instantes después, portando dinero en metálico y las sustancias estupefacientes que se relatan en los hechos probados, de todo lo cual se deduce y acredita su autoría y participación.

Por último la autoría de Luz Dary González Sotelo, no sólo convivía con su hija Nora Patricia y con José Enrique, sino que también colaboraba en referido tráfico, así constan las transcripciones telefónicas en las cuales se acredita su participación activa, concertando cantidades y citas de operaciones de tráfico de sustancias estupefacientes, entre otras las obrantes a los folios 245, 368 y siguientes, así mismo es detenida portando dinero y sustancias estupefacientes que se encontraban en el domicilio antedicho, reconociendo en el acto del juicio, que recibió la llamada telefónica de su hija para que sacara del domicilio el dinero y diversos objetos, de todo lo cual se deduce y acredita su coautoría y participación, quedando desvirtuada la inicial presunción de inocencia que le ampara y asiste el artículo 24.2 de la Constitución.”

h) Recurrida la citada Sentencia en casación por las demandantes de amparo, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se dictó Sentencia de 10 de diciembre de 2008, declarando no haber lugar a los recursos interpuestos. Respecto del motivo de casación referido a la ilicitud de las intervenciones telefónicas, responde el Tribunal Supremo que los Autos de intervención cumplen estrictamente los requisitos exigibles, pues no sólo evitan la remisión a los oficios policiales, sino que expresan con claridad los indicios en los que se apoyan, discriminando, de entre los argumentos utilizados en los oficios, los verdaderamente relevantes y omitiendo otros menos convincentes. De igual modo, estima satisfecho el debido control judicial. En relación con el conocimiento previo por parte de la Guardia Civil del número de teléfono de la recurrente, responde la Sala casacional que tal alegación “no sólo no puede servir, sin mayor acreditación al respecto, de base a una presunción en contra de la licitud de la actuación policial, sino que además, en el presente supuesto ha de resultar excluido por la expresa referencia (folio I de las actuaciones) a 'noticias fundadas' o confidencias previas recibidas acerca de la actividad ilícita de Nora, que desencadenan la investigación, y en las que es fácilmente comprensible que se incluyera el número telefónico utilizado por ésta”.

En segundo lugar, se desestima la alegada lesión del derecho de defensa, referida a la impugnación del informe pericial sobre el análisis de la droga, argumentando que la mera impugnación formal sin expresar en ninguna de las ocasiones en las que esa impugnación se reitera los motivos concretos acerca de la sospecha sobre su valor, fiabilidad y eficacia, ni propuesta de contraprueba alguna, no puede considerarse como argumento suficiente para declarar la invalidez de tal prueba. Y menos aún si el motivo pretende anudarse, como es el caso, a la infracción del derecho de defensa sin que se identifiquen las consecuencias, en el estricto terreno de la indefensión, que hubieran resultado derivadas de esa atribución de valor probatorio a la analítica en cuestión.

Rechaza igualmente la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ratificando la valoración de la prueba efectuada por el órgano de instancia, a partir del peso incriminatorio del resultado de las intervenciones telefónicas y de la analítica sobre la naturaleza de la sustancia intervenida. Por otra parte, se desestima también la existencia de una falta de motivación sobre diferentes aspectos, argumentando que la pena impuesta fue la mínima legalmente prevista para el tipo penal aplicado -por lo que ninguna virtualidad tendrían la apreciación de las dilaciones indebidas, aun cuando pudiera darse la razón a las recurrentes sobre su concurrencia- y que, no existiendo una motivación expresa sobre los comisos practicados, su fundamento encuentra apoyo en los mismos hechos probados al contener los datos necesarios para su aplicación.

3. Fundan las recurrentes su demanda en los siguientes motivos de amparo. En primer lugar, consideran vulnerado su derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), denunciando que la práctica de las intervenciones telefónicas -que han resultado determinantes para construir la prueba de cargo- es contraria a la doctrina constitucional. Así, de una parte, se alega en la demanda que tanto los oficios policiales como los Autos habilitantes carecen de la motivación necesaria sobre los indicios necesarios para justificar la medida, estando basados en meras suposiciones o conjeturas; de otra parte, estiman que no ha existido el debido control judicial, pues a la hora de autorizar el Auto de prórroga y ampliación a otro teléfono, el Juez de Instrucción no contrasta el contenido de las transcripciones con la cintas originales, sin que además hayan sido transcritas todas las conversaciones; en tercer lugar, plantean la ilegitimidad de la obtención de los datos sobre la titularidad del teléfono cuya intervención se solicita en el primero de los Autos, pues pese a ser de tarjeta prepago, el oficio policial aporta el concreto número, el nombre del usuario y determinadas conversaciones mantenidas, sin proporcionar la forma en que tal información se obtiene, concluyendo las demandantes que ello sólo ha podido averiguarse a partir de una previa y no autorizada injerencia en el secreto de las comunicaciones.

Como segundo motivo de amparo se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) para denunciar el déficit de motivación en que la Sentencia del órgano de primera instancia habría incurrido respecto de distintos aspectos: primero, sobre la valoración de la prueba y el proceso lógico por el que se llega a condenar a las recurrentes por tráfico de cocaína; segundo, sobre la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; tercero, sobre la cuantía de la pena impuesta.

El tercer motivo de amparo, fundado en la lesión del derecho de defensa (art. 24.2 CE), reitera alegaciones ya formuladas con anterioridad, añadiendo que se ha utilizado como prueba de cargo la prueba pericial sobre el análisis de la droga incautada pese a que fue expresamente impugnado en el acto del juicio.

Bajo invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pero vinculándolo a la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), denuncian que por el Juzgado de Instrucción no se hayan notificado al Ministerio Fiscal los Autos que autorizan la interceptación de las comunicaciones.

En quinto lugar, se solicita el amparo también por la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en que habrían incurrido los órganos judiciales por haber fundado la prueba de cargo en el resultado de las intervenciones telefónicas, dada su ilicitud, y en la prueba pericial sobre la droga incautada que no fue sometida a contradicción, al haberse rechazado la impugnación formulada por la defensa. Junto a ello, aducen también las recurrentes que de la prueba practicada no aparece dato objetivo alguno del que poder inferir de modo razonable la participación de las recurrentes en el delito por el que han sido condenadas.

Por último, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), dada la inactividad del órgano instructor -quien retrasó más de un año la conclusión del sumario, tras haberse dictado Auto de procesamiento-, el excesivo plazo invertido por la Audiencia Provincial para la celebración del juicio oral, y la demora de casi un año en la admisión de los recursos de casación interpuestos.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 1 de diciembre de 2009, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a las recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 11 de enero de 2010, la Sala Segunda acordó otorgar la suspensión interesada en cuanto a las penas privativas de libertad y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Asimismo, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 19 de abril de 2010 se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. Las demandantes, evacuando el trámite previsto en el citado art. 52.1 LOTC, presentaron escrito registrado en este Tribunal el 6 de mayo de 2010, ratificándose íntegramente en el contenido de la demanda de amparo y reiterando la aducida vulneración de los derechos fundamentales invocados.

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito el 26 de mayo de 2010 solicitando las actuaciones tramitadas por el Juzgado Instrucción núm. 4 de Málaga, por resultar indispensables para la evacuación del trámite conferido.

8. Por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2010, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal procedió a solicitar las actuaciones correspondientes al Sumario núm. 1-2005 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Málaga, concediendo una suspensión del plazo previamente conferido a las partes para la aportación del informe previsto en el art. 52.1 LOTC.

Por diligencia de ordenación de 22 de junio se tuvieron por recibidas las actuaciones solicitadas, y se acordó dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

9. Las demandantes de amparo presentaron nuevo escrito de alegaciones, fechado en este Tribunal el 26 de julio de 2010, reiterando las vulneraciones aducidas.

10. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de alegaciones registrado el 3 de septiembre de 2010, interesó la desestimación de la demanda. Tras la exposición detallada de los hechos, comienza por rechazar que la obtención del número de teléfono de la recurrente por parte de la Policía conlleve la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) ni del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), por cuanto, aun cuando se desconozca la forma de obtención del mismo, se trata de una injerencia de carácter leve que responde a un fin legítimo, por lo que puede considerarse proporcionada. Respecto de la queja sobre la ilicitud de los Autos que autorizan la intervención telefónica, manifiesta que todos los requisitos de motivación, proporcionalidad y control judicial exigidos por la doctrina de este Tribunal han sido satisfechos, estando tanto el Auto de 11 de marzo de 2004 como el de 17 de abril de 2004 debidamente fundamentados en elementos fácticos sobre la actividad y medios de vida de la recurrente que se revelan suficientes para legitimar la medida. Respecto de su incorporación como prueba al juicio oral, las transcripciones fueron introducidas como documental una vez debidamente efectuado su cotejo por el Secretario Judicial, sin que la defensa, pese a una impugnación genérica, hubiera solicitado la audición ni su lectura.

En relación con la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), manifiesta el Ministerio Público que la valoración de la prueba se halla debidamente motivada en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial. Y en lo relativo a la falta de motivación sobre la pena y sobre la existencia de dilaciones indebidas, se remite a lo afirmado por el Tribunal Supremo. Asimismo, niega que se haya vulnerado el derecho de defensa (art. 24.2 CE) de las recurrentes por la valoración del informe pericial sobre la sustancia intervenida, pues la indefensión constitucionalmente censurable es de índole material y los recurrentes no hicieron uso de sus posibilidades de alegación y proposición de prueba.

A continuación invoca la doctrina de este Tribunal (citando la STC 26/2010, de 27 de abril) sobre la notificación al Fiscal de los Autos de intervención telefónica para rechazar la denuncia basada en ese extremo, excluyendo que se haya lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) no sólo en atención a que según dicha doctrina tal notificación no es requisito necesario en el seno de unas diligencias previas, sino porque además consta en las actuaciones que los Autos fueron efectivamente notificados.

La siguiente vulneración denunciada, referida al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), es contradicha por el Ministerio Fiscal argumentando, de una parte, que tanto las intervenciones telefónicas como la pericial analítica son plenamente válidas para constituir prueba de cargo y, de otra parte, que el razonamiento efectuado por los órganos judiciales sobre la autoría de las recurrentes en el delito de tráfico de drogas no puede ser considerado irrazonable.

Por último, rechaza también que se haya vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), considerando que algunos de los periodos temporales en que fundan los demandantes la queja no fueron planteados previamente, y concluyendo, tras un análisis de la evolución de la causa, que no se produjeron retrasos injustificados.

11. Por providencia de fecha 10 de marzo de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 14 del mismo mes ya año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera) de 11 de junio de 2007, y contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2008, dictada en recurso de casación núm. 1116-2008, por las que se condena a las demandantes de amparo por un delito contra la salud pública. La demanda se sostiene sobre las siguientes quejas: denuncia en primer lugar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), producida por unas diligencias de intervención de las comunicaciones realizadas sin que los Autos habilitantes estuvieran debidamente motivados y a partir de datos obtenidos con vulneración del derecho a la intimidad, sin el debido control judicial y dada la falta de notificación de los mismos al Ministerio Fiscal, lo que vulneraría igualmente el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En segundo lugar, consideran que las resoluciones combatidas no presentan la necesaria motivación sobre distintos aspectos relevantes, lo que sería lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En tercer lugar, habrían visto las demandantes lesionado su derecho de defensa al no haber podido contradecir el contenido de la prueba pericial analítica sobre la sustancia intervenida, dado que los peritos no fueron citados a juicio pese a la impugnación de la prueba. Se invoca asimismo el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), entendiendo que su lesión se produce por cuanto no existe base probatoria suficiente para fundar la condena pues no se debería haber usado para tal fin el resultado de las intervenciones telefónicas, y que las inferencias realizadas por el órgano judicial pecan de arbitrariedad. Por último, se denuncia también la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de la demanda.

2. Comenzando por el primer motivo de amparo, en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones este Tribunal ha venido reiterando que las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención telefónica o su prórroga forman parte del contenido esencial del art. 18.3 CE. Éstas deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida. Así, la resolución judicial debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que han de ser algo más que simples sospechas, pues han de estar fundados en alguna clase de datos objetivos (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2, 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; 70/2010, de 18 de octubre, FJ 2), así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los periodos en los que deba darse cuenta al Juez (por todas, SSTC 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2, y 219/2009, de 21 de diciembre, FJ 4). No obstante, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención se exteriorice directamente en la resolución judicial, ésta, según una consolidada doctrina de este Tribunal, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FFJJ 9 y 11; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2; y 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

Tales exigencias de motivación deben ser igualmente observadas en las prórrogas y las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de la intervención con carácter previo a acordar su prórroga y explicitar las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta a la inicialmente obtenida (en el mismo sentido, SSTC 202/2001, de 15 de octubre, FJ 6 y 261/2005, de 24 de octubre, FJ 4; y 26/2010, de 27 de abril, FJ 2).

3. Analizando el presente caso a la luz de la doctrina constitucional expuesta, hemos de rechazar la queja referida a la falta de motivación de los Autos que acordaron la intervención y el carácter prospectivo de la medida.

a) Así, por lo que respecta al Auto inicial de 11 de marzo de 2004, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga, cuenta con la petición de investigación cursada por la Policía Judicial en la que se dan cuenta de determinadas informaciones obtenidas en los seguimientos efectuados de la actividad realizada por una de las recurrentes. Concretamente, se manifiesta en el oficio policial que una de las recurrentes mantiene contactos con integrantes de una organización dedicada al tráfico de cocaína, y que hace transacciones del estupefaciente mencionado en cantidades de entre 100 y 200 gramos; a ello añade la información policial datos objetivos como, de una parte, que mantiene numerosos contactos de corta duración con diferentes personas y generalmente en lugares públicos; y que cuando acude a los contactos mencionados lo hace en su propio vehículo y adopta unas medidas extraordinarias de seguridad, efectuando paradas sin motivo aparente, contramarchas y vigilando si alguna persona la va siguiendo. De otra parte, que mantiene un elevado nivel de vida, constando varios vehículos a su nombre, sin que conste que desempeñe oficio remunerado alguno, pues, pese a figurar como empleada en un bar, de los seguimientos realizados constata la Policía que no desempeña actividad laboral en el mismo ni en ningún otro sitio.

El citado Auto judicial recoge tales indicios, si bien, como pone de manifiesto el Tribunal Supremo en respuesta a la queja formulada por los recurrentes en casación, no se limita a una remisión global a los indicios expuestos en el oficio policial -práctica que, como hemos reiterado, es acorde al derecho fundamental-, sino que los incorpora expresamente a su fundamentación, seleccionando de entre ellos los más relevantes para efectuar el juicio de proporcionalidad. Junto a ello, expresa con claridad el tipo de delito investigado, la persona en la que se centra la intervención, el número de teléfono investigado; el personal de la Guardia Civil que la ha de desarrollar, disponiendo expresamente el período que habría de durar, así como la obligación de dicho Cuerpo de dar cuenta al Juzgado del resultado de las investigaciones al término del periodo. De lo expuesto, resulta evidente que la investigación iniciada no fue meramente prospectiva, como se afirma en la demanda, estando la resolución judicial debidamente motivada al estar integrada por los datos ofrecidos por la Guardia Civil al instructor, al que se ofrecieron los elementos fácticos suficientes para efectuar el pertinente juicio de proporcionalidad de la medida, que sin lugar a dudas debe reputarse afirmativo dados los indicios obrantes, la relevancia social de los hechos que tales indicios reflejan y la gravedad del delito de tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud (art. 368 del Código Penal).

b) La adecuación a parámetros constitucionales puede predicarse también de los restantes Autos habilitantes de la medida. Así, el Auto de 17 de marzo de 2004, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Málaga, recoge los elementos fácticos obtenidos del previo informe policial, en el que se manifiesta que el número investigado es utilizado para establecer contactos relacionados con el tráfico de cocaína no sólo por la persona que figuraba como titular de dicho teléfono sino además por su madre, también recurrente en el presente amparo, que convive con aquélla; asimismo se manifiesta que de la realización de seguimientos policiales se ha obtenido la información de que se realizan envíos de sumas a Colombia y de que para tales fines se sirven de otro terminal telefónico, cuya intervención es autorizada por dicho Auto. A partir de tales datos, integrados en el Auto por vía de remisión, y del contenido de las transcripciones aportadas por la Policía Judicial, realiza el órgano instructor un detallado análisis acerca de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. De igual modo, el Auto de 30 de marzo, en el que se autoriza la interceptación de otro teléfono, está fundado en elementos fácticos aportados por el previo oficio policial que se revelan suficientes para legitimar la medida, tales como que las personas investigadas han llegado a establecer contactos con compradores con el fin de determinar la cantidad y lugar de la entrega de la sustancia, y que generalmente tales transacciones se realizan en el propio domicilio de las recurrentes. Teniendo en cuenta que dichos Autos habilitantes de nuevas intervenciones telefónicas se integran con las solicitudes policiales que les preceden, acompañadas éstas de las transcripciones, y de que las mismas exponen indicios suficientes sobre la actividad delictiva de las personas investigadas, puede concluirse que el Juzgado tuvo conocimiento al dictarlos, no sólo de la información proporcionada con ocasión de la primera intervención, sino también de la evolución de la investigación, y puede también rechazarse que estas posteriores interceptaciones que se estaban desarrollando fueran meramente prospectivas.

c) Las anteriores consideraciones permiten excluir también la alegada ausencia del debido control judicial, pues hemos declarado que para considerar cumplido este requisito es suficiente con que los Autos de autorización y prórroga fijen periodos para que la fuerza actuante dé cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas, conocimiento que puede obtenerse a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 165/2005, de 20 de junio, FJ 8; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4; y 219/2009, de 21 de diciembre, FJ 5).

4. Todavía dentro del derecho al secreto de las comunicaciones, aun cuando las demandantes subsuman su alegación bajo el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), hemos de rechazar también la queja referida a la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que acuerdan la intervención de las comunicaciones telefónicas, en aplicación de la doctrina sentada por la STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7 (luego recordada en otras SSTC posteriores, como la 219/2009, de 21 de diciembre, FJ 6; 220/2009, de 21 de diciembre, FJ 6, y 26/2010, de 27 de abril, FJ 5). Como admitíamos en esta Sentencia, desde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6, dictada por el Pleno de este Tribunal, venimos señalando que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del Ordenamiento español, el Juez de instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. En ese contexto -y siempre en referencia a supuestos en los que los Autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas “diligencias indeterminadas”, que no constituyen en rigor un proceso legalmente existente- posteriores resoluciones han declarado contraria a las exigencias del control de la intervención la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención o prórroga cuando no existe constancia de que efectivamente se produjera tal conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidió el control inicial del desarrollo y cese de la medida, en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5, y 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4). Por tanto, “lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica -tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas-, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese” (STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7). Lo que llevaba a concluir en aquel caso -en el que las intervenciones telefónicas se habían acordado en el seno de unas diligencias previas, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento- que la falta de constancia en las actuaciones de un acto formal de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas no constituía un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, puesto que no impidió el control inicial de su desarrollo y cese y no consagró, por tanto, “un secreto constitucionalmente inaceptable”.

En el presente caso las intervenciones telefónicas se acordaron en el seno de un auténtico proceso, con ocasión de la incoación de las diligencias previas núm. 2172-2004 por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga mediante Auto de 11 de marzo de 2004, constando notificación de dicho Auto al Ministerio Fiscal al folio 8 de las actuaciones. Por lo demás, en todos los Autos de intervención telefónica se dispone la notificación al Ministerio Fiscal, si bien, como hemos afirmado, el hecho de que tales notificaciones no consten en las actuaciones carece de relevancia constitucional, puesto que desde el momento en que le es notificado el citado Auto de incoación de diligencias previas, puede éste intervenir en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así asegurada la posibilidad efectiva de control inicial de la medida hasta su cese.

5. De igual modo, debemos descartar la queja referida a la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), en que habría incurrido la Policía al obtener la titularidad y número del teléfono móvil de la recurrente Nora Patricia Gil con anterioridad a la solicitud policial de interceptación de las comunicaciones. Más allá de que puede suscribirse la tesis del Ministerio Fiscal, para el que nos hallaríamos ante una injerencia en la intimidad de carácter leve que, con arreglo a nuestro canon constitucional, podría considerarse proporcionada al constituir un medio idóneo para un fin legítimo, lo cierto es que la queja está sostenida sobre una mera sospecha, al no constar el medio por el que dicha información ha sido obtenida ni efectuar la demanda ninguna concreción a ese respecto. Con esta perspectiva, y partiendo de que ni esa información obra en las actuaciones ni puede este Tribunal entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso [art. 44.1 b) LOTC], la queja debe ser desestimada, al no existir base alguna sobre la que sostenerla.

6. Abordaremos a continuación la alegada falta de motivación sobre la valoración de los hechos, sobre la existencia de dilaciones indebidas y sobre la cuantía de la pena, que las recurrentes consideran lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Dejando para un momento posterior el análisis relativo a la valoración de la prueba, por cuanto lo relativo a la falta de motivación en ese extremo se inscribe bajo la órbita del derecho a la presunción de inocencia (STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 6), conviene recordar que el deber de los órganos judiciales de motivar sus resoluciones, que constituye una exigencia dimanante del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto en conexión con el art. 120.3 CE, responde a la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión, haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada aplicación de la ley, y permitir su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos (por todas, STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 3, y las allí citadas). Y que para la satisfacción de tal deber no es exigible un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, la ratio decidendi; de manera que no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 3, citando entre otras las SSTC 91/2004, de 19 de mayo, FJ 8, y 75/2005, de 4 de abril, FJ 5).

Por otra parte, hemos apuntado en diversos pronunciamientos que esa necesidad de motivación alcanza a la determinación concreta de la pena, aunque hemos destacado también que cuando los datos básicos del proceso de individualización de la pena puedan inferirse de los hechos probados, no resultan constitucionalmente exigibles ulteriores razonamientos que los traduzcan en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición (STC 98/2005, de 18 de abril, FJ 2, citando las SSTC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6, y 136/2003, de 30 de junio, FJ 3).

De la lectura de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga es preciso concluir que, efectivamente, no se efectúa una motivación expresa ni sobre la cuantía de la pena fijada para las recurrentes ni sobre la alegación referida a las dilaciones indebidas. No obstante, ello no conlleva, en sí mismo, relevancia constitucional alguna puesto que, como puso de manifiesto el Tribunal Supremo, la pena impuesta es la mínima legalmente prevista para el delito por el que han sido condenadas, no siendo entonces necesaria una motivación concreta y específica a tal fin. Ello es así por cuanto las razones de la imposición de dicha pena se hallan ya en la calificación jurídica de los hechos -debidamente motivada en la Sentencia- de modo que, al no haber ido el órgano judicial más allá de la pena mínima, no es preciso introducir argumentos adicionales para justificar una decisión que viene impuesta por el legislador. De igual modo, la denuncia de las dilaciones indebidas habría de traducirse en la aplicación de una atenuante analógica del art. 21.6 del Código penal vigente en el momento de los hechos, que carecería de toda virtualidad dada la citada aplicación de la pena mínima. Por ello, la falta de motivación sobre los extremos señalados -que en todo caso habría sido subsanada por la Sentencia del Tribunal Supremo- no constituye una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

7. El siguiente motivo de amparo formulado en la demanda se basa en la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE), y denuncia que no resultó posible contradecir el contenido de la prueba pericial analítica sobre la sustancia intervenida, dado que los peritos no fueron citados a juicio pese a que dicha prueba fue impugnada por las defensas de las recurrentes. Como recuerda la STC 62/2009, de 9 de marzo, “la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre, FJ 3; 116/1995, de 17 de julio, FJ 3; 107/1999, de 14 de junio, FJ 5; 114/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5, entre otras muchas)” (STC 62/2009, FJ 4). Por ello, tal como hemos venido reiterando, el contenido de la indefensión con relevancia constitucional queda circunscrito a los casos en que la misma sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (por todas, SSTC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 141/2005, de 6 de junio, FJ 2; o 160/2009, de 29 de junio). Asimismo, “para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado” (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4, y 164/2005, de 20 de junio, FJ 2).

La aplicación de la citada doctrina al presente caso debe llevarnos a rechazar la lesión alegada, por cuanto la indefensión que la ausencia de los peritos en el juicio oral haya podido generar a los recurrentes en amparo debe atribuirse antes a su falta de diligencia que a la actividad del órgano judicial. Dos razones son las que permiten llegar a esta conclusión. En primer lugar, y partiendo como premisa de que la Ley de enjuiciamiento criminal, en su art. 788.2 otorga carácter de prueba documental a los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando hayan sido realizados siguiendo los protocolos científicos correspondientes, la impugnación efectuada de la prueba pericial por los recurrentes, a la luz del escrito de conclusiones provisionales y del acta del juicio oral, tuvo un carácter meramente formal, sin concreción alguna acerca de cuáles eran las deficiencias técnicas en que pudiera haber incurrido la pericia, de si presentaba dudas en cuanto al cumplimiento de los citados protocolos oficiales o de cualquier otra circunstancia que pudiera poner en duda el valor probatorio de los informes. Siendo de carácter meramente formal la índole de la impugnación formulada en su momento por las demandantes de amparo, no cabe apreciar que la imposibilidad de interrogar a los peritos les haya generado indefensión. Pero es que, en segundo lugar, lo cierto es que las recurrentes no llegaron a solicitar la presencia de los peritos en el acto del juicio, habiendo tenido oportunidad para ello desde el momento en que consideraron necesario someter a debate contradictorio el contenido de los análisis sobre las sustancias estupefacientes intervenidas. Por ello, en conclusión, no cabe afirmar que se haya producido un real menoscabo del derecho de defensa, imputable al órgano judicial.

8. De las dos vertientes en que se desdobla el motivo de amparo basado en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), podemos rechazar, con lo afirmado en los párrafos anteriores, la primera de ellas, referida a la utilización de prueba ilícita. Tal como hemos expuesto, la interceptación de las comunicaciones telefónicas ha sido practicada respetando las exigencias constitucionales y sin lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por lo que su utilización como prueba no constituye lesión del derecho a la presunción de inocencia. Por su parte, ningún reproche cabe oponer tampoco a la prueba pericial, cuya valoración ha sido realizada con las debidas garantías.

Para responder a la segunda vertiente de la queja, referida a irrazonabilidad de la inferencia a partir de la que los órganos judiciales concluyen la culpabilidad de las recurrentes, es preciso traer a colación, brevemente, la doctrina de este Tribunal sobre la prueba indiciaria. Como recuerda la STC 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3, el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. Así “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado”.

A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes” (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; y 70/2010, FJ 3). Asumiendo “la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad” (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2, y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando “la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; y 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3).

9. A la luz de la doctrina constitucional expuesta, podemos anticipar ya la desestimación del presente motivo de amparo, por cuanto los órganos judiciales han dispuesto de un elenco de hechos base, debidamente acreditados, a partir de los que han concluido la autoría de ambas recurrentes del delito por el que han sido condenadas, sin que tal conclusión pueda ser calificada de irrazonable o carente de coherencia lógica. Así, por lo que respecta a la declaración de responsabilidad de Nora Patricia Gil González, consta acreditada -según se desprende del fundamento jurídico primero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga- su intervención en el delito de tráfico de drogas por el contenido de las conversaciones telefónicas interceptadas, por ser poseedora, en el momento de su detención, de fotocopia del DNI de un coimputado que aparecía como el receptor de uno de los envíos de las partidas de perros, por figurar su teléfono móvil como teléfono de contacto en el citado envío, cogiendo la llamada que realiza la compañía aérea para comunicar el retraso del vuelo, y por haber llamado a la coimputada y recurrente en este amparo -tal como la misma Nora Patricia reconoció- para que sacara el dinero que había en su casa, así como “el equipo y… todo” (según consta en las transcripciones), siendo la coimputada detenida poco después de dicha llamada portando no sólo dinero sino diversas sustancias estupefacientes. A partir de tales elementos fácticos, la inferencia del órgano judicial de la participación de la recurrente en el delito de tráfico de drogas se presenta como una conclusión plenamente ajustada a las reglas de la lógica y la experiencia, resultando menos plausible cualquier otra interpretación alternativa de tales hechos.

Y a la misma conclusión debemos llegar respecto del pronunciamiento condenatorio de Luz Dary González Sotelo, cuya condena se ha basado en el contenido de las conversaciones telefónicas interceptadas, en las que se desprende que concertaba citas y discutía cantidades de cara a operaciones de tráfico de drogas, así como en el hecho de ser detenida momentos después de recibir la llamada de la persona coimputada portando dinero y sustancias estupefacientes.

Por otra parte, también ha venido reiterando este Tribunal que el derecho fundamental a la presunción de inocencia puede resultar vulnerado no sólo “cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también, con carácter previo a este supuesto, en los supuestos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas” (SSTC 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3, y 145/2005, de 6 de junio, FJ 6). Frente a lo afirmado por las recurrentes, no puede reprocharse a las resoluciones impugnadas tal déficit de motivación, puesto que, como ya ha sido puesto de manifiesto, han explicitado debidamente el elenco probatorio a partir del que han considerado enervada la presunción de inocencia.

10. Por último, procede rechazar a limine la queja referida a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), dada su carencia de objeto al plantearse una vez finalizado el procedimiento (SSTC 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 28/2006, de 30 de enero, FJ 7, y 57/2007, de 12 de marzo, FJ 4).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo presentada por doña Nora Patricia Gil González y doña Luz Dary González Sotelo.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 26/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:26

Recurso de amparo 9145-2009. Promovido por don Germán Higelmo Pérez respecto al Auto del Tribunal Supremo y a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y de un Juzgado de lo Social de Palencia que le denegaron el derecho a realizar su jornada laboral en horario nocturno por guarda de un hijo.

Vulneración del derecho a no ser discriminado por las circunstancias familiares: denegación de asignación de horario nocturno que no analiza su necesidad para conseguir un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares ni cuáles fueran las dificultades organizativas que el reconocimiento del horario solicitado pudiera ocasionar al centro de trabajo. Voto particular.

1. La prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la población femenina, singularmente en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo (SSTC 128/1987, 324/2006) [FJ 4].

2. Las medidas legales que tratan de compensar las desventajas que para el acceso al trabajo o la conservación de su empleo soporta la mujer no pueden considerarse opuestas al principio de igualdad ya que la interdicción de la discriminación por razón de sexo implica no sólo la proscripción de aquellos tratamientos peyorativos que se fundan ya en la pura y simple constatación del sexo de la persona, ya en la concurrencia de circunstancias que tengan con el sexo una conexión inequívoca, sino también la adopción de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre (SSTC 128/1987, 173/1994) [FJ 4].

3. La dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento [FFJJ 4 a 6].

4. Doctrina sobre prohibición de discriminación entre mujeres y hombres del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [FJ 5].

5. Concurre el requisito sustantivo o de fondo de la especial trascendencia constitucional para la admisión del recurso de amparo porque permite perfilar, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales, la doctrina constitucional sobre el derecho a la no discriminación en el ámbito laboral, cuando es un varón el que insta una modificación de sus condiciones de trabajo para el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9145-2009, promovido por don Germán Higelmo Pérez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Esperanza Álvaro Mateos y asistido por la Abogada doña Esperanza de Lorenzo Romero, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia de 15 de febrero de 2008, dictada en los autos núm. 529-2007, así como contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 9 de julio de 2008, que desestima el recurso de suplicación núm. 660-2008 interpuesto contra la anterior, y contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2009, que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2888-2008. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido y formulado alegaciones el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de octubre de 2009, don Germán Higelmo Pérez interesó el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio a fin de recurrir en amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento. Efectuada la designación de profesionales del turno de oficio, que recayó en la Procuradora de los Tribunales doña Esperanza Álvaro Mateos y en la Abogada doña Esperanza de Lorenzo Romero, mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 30 de noviembre de 2009 se tuvieron por efectuadas las indicadas designaciones y se confirió plazo de treinta días a la citada Procuradora para presentar la demanda de amparo, que efectivamente tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de enero de 2010.

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

a) El recurrente en amparo presta sus servicios laborales para la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, con la categoría de Ayudante técnico educativo, en una residencia de educación especial de Palencia. Al negociar el calendario laboral del curso escolar 2007-2008 entre dicho centro público y el personal ayudante técnico educativo se establecieron para este personal ocho puestos con el denominado horario ordinario o escolar (siete de lunes a viernes de 9:30 a 17:00 horas, y uno a tiempo parcial, de lunes a viernes de 11:00 a 16:00 horas) y otros ocho puestos en régimen de turnos rotativos de mañana, tarde y noche (tres puestos de lunes a viernes de 07:30 a 15 horas; tres puestos de lunes a viernes de 14:30 a 22:00 horas; y dos puestos de lunes a jueves de 22:00 a 07:30 horas), pudiendo optar los trabajadores por uno u otro régimen en función de sus intereses, con preferencia según un criterio de mayor antigüedad, habiendo elegido el recurrente prestar sus servicios en régimen de turnos rotativos. Posteriormente, el recurrente solicitó a la Consejería poder realizar todas las jornadas del curso 2007-2008 en horario de noche con el fin de conciliar la vida laboral y familiar, sin que conste que su solicitud le fuese contestada.

b) Tras presentar reclamación previa, que le fue desestimada por no existir en el centro para el curso escolar 2007-2008 según el calendario pactado ningún puesto específico de ayudante técnico educativo con horario nocturno independientemente de los restantes puestos sujetos a turnicidad, el recurrente formuló demanda sobre reconocimiento de derecho a realizar su jornada en horario nocturno durante el curso 2007- 2008, demanda que dio lugar a los autos núm. 529-2007 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia, de los que trae causa este recurso de amparo. Entre otros extremos, alegaba el recurrente que su pretensión de desempeñar su jornada laboral en horario nocturno durante el curso 2007- 2008 no es caprichosa sino que obedece a la necesidad de atender a sus dos hijos de corta edad.

c) La demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia de 15 de febrero de 2008. El Juzgado, tras recordar que el art. 70 del convenio colectivo para el personal laboral de la Administración general de la Junta de Castilla y León y sus organismos autónomos establece que en la negociación de los calendarios laborales de los centros se garantizará el cumplimiento de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, señala que esta ley introdujo una serie de medidas en distintos textos legales, que se concretan en permisos, reducciones de jornada, excedencias, etc., pero sin que se reconozca un derecho directo del trabajador a elegir cambio de turno de trabajo por motivos familiares.

Seguidamente, la Sentencia se refiere al procedimiento para la elaboración de los calendarios laborales en los centros docentes dependientes de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León, establecido en una instrucción de 6 de junio de 2007, y se señala que en el centro de trabajo del demandante los trabajadores con categoría de ayudantes técnicos educativos vienen realizando el trabajo en dos horarios desde, al menos, el curso 2003-2004: el horario ordinario o de “jornada escolar”, realizado por ocho trabajadores (siete de lunes a viernes de 9:30 a 17:00 horas; y uno de lunes a viernes de 11:00 a 16:00 horas, adscrito a tiempo parcial), y el horario rotatorio, en turnos de mañana, tarde y noche, al que están adscritos ocho trabajadores (tres de mañana, tres de tarde y dos de noche), rotando todos los trabajadores adscritos a este régimen, que fue el elegido por el demandante, a pesar de haber podido optar por el denominado horario “escolar”, coincidente prácticamente en cuanto a su duración con el horario en que habitualmente los menores se encuentran en los centros educativos. Se prosigue razonando que el turno fijo de noche, cuya adscripción solicita el demandante durante el curso 2007-2008, no existe dentro del centro y de la categoría a la que aquél pertenece (ayudante técnico educativo), sino que todos los trabajadores de dicha categoría que voluntariamente han elegido el régimen de turnos rotativos de mañana, tarde y noche se van turnando durante los correspondientes horarios. Se razona, en fin, que no es cierta la afirmación del demandante relativa a la existencia de un pretendido turno fijo de noche en cuanto al personal que desempeña puestos de la categoría de enfermeras, pues también se rota en esta categoría; lo que sucede es que existe un acuerdo entre el personal de esa categoría para que una persona hiciese todas las noches, conformidad que no existía, en cambio, en la categoría de ayudantes técnicos educativos a la que pertenece el demandante, habiendo manifestado la mayoría de los trabajadores de esta categoría que eligieron el régimen de turnos su interés por realizar el horario nocturno.

d) Frente a la anterior Sentencia, el demandante interpuso recurso de suplicación, fundado en la infracción del art. 14 CE en relación con el art. 27 CE, y del art. 36.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) en relación con el art. 54 del convenio colectivo para el personal laboral de la Administración general de la Junta de Castilla y León. En síntesis, el demandante afirmaba en su recurso que la denegación de su pretensión de realizar su jornada laboral durante el curso 2007-2008 en horario de noche con el fin de conciliar la vida laboral y familiar es una decisión que contraviene el art. 36.3 LET, en relación con el art. 54 del convenio colectivo, normativa de la que se deduce, según el demandante, que al existir en el centro de trabajo jornadas de mañana, tarde y noche, los trabajadores pueden adscribirse voluntariamente al turno de noche, como sucede en el caso de la categoría de enfermeras, por lo que no puede establecerse un trato discriminatorio para su categoría de ayudantes técnicos educativos. Además, sostenía el demandante que la denegación de su pretensión constituye una decisión discriminatoria por razón de su paternidad, dado que los problemas respecto a la adscripción a un determinado horario comienzan en el año 2003, habiendo sido padre en el año 2002. Por todo ello concluía solicitando que se revocase la Sentencia de instancia y se declarase su derecho a realizar su jornada durante el curso 2007-2008 en horario nocturno.

e) El recurso de suplicación fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 9 de julio de 2008. La Sala, en primer lugar, descarta la lesión del art. 27 CE, ante la falta de vinculación de este precepto constitucional con la cuestión controvertida. En cuanto a la vulneración del art. 14 CE, señala que el recurrente efectúa dos referencias a la discriminación en su recurso: de un lado, relativa a los trabajadores que con la categoría de enfermera trabajan en la misma residencia; de otro lado, relacionada con su paternidad. Respecto a lo primero, considera la Sala que en el caso enjuiciado existen circunstancias que justifican la diferencia de trato entre las enfermeras y los ayudantes técnicos educativos (categoría esta última del recurrente), ya que las categorías profesionales y los cometidos son distintos, y las enfermeras también rotan, sin perjuicio de que exista un acuerdo entre el personal de esta categoría que permitía que una misma persona hiciera el horario de noche, conformidad que en el caso de los ayudantes técnicos educativos no concurría. Por otro lado, con relación a la “discriminación por paternidad”, la Sala señala que no se advierte tampoco que exista discriminación por tal motivo, “ya que no consta en la sentencia, ni se intenta introducir en los hechos probados, que el recurrente haya sido padre en el año 2002; además, no se desarrolla una argumentación que lleve a la Sala a advertir siquiera la presencia de un indicio discriminatorio por esta causa, más aún cuando al menos desde el curso 2003-2004 algunos de los trabajadores con la categoría de [ayudantes técnicos educativos] ya vienen trabajando a turnos”.

La Sala razona seguidamente que tampoco infringe la Sentencia de instancia el art. 36.3 LET, por ser evidente que este precepto establece una limitación para desempeñar el turno de noche durante más de dos semanas consecutivas, pero, sin embargo, no reconoce el derecho del recurrente a permanecer indefinidamente en el turno de noche. Y lo mismo ocurre en el art. 54 del convenio colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Junta de Castilla y León, sin que tampoco se trate en el litigio de una reducción de jornada de los miembros de una misma unidad familiar de las previstas en el art. 79 del referido convenio colectivo, sino de una pretensión de asignación de un horario de trabajo nocturno, para el que el recurrente carece de cualquier derecho superior al de sus compañeros de trabajo.

f) Contra la anterior Sentencia el recurrente formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que, entre otros extremos, señalaba que no pretende una adscripción indefinida al turno de noche, sino durante el curso 2007-2008, e insistía en que la negativa a asignarle al turno de noche durante dicho curso escolar impide la conciliación de su vida laboral y familiar y supone un trato discriminatorio. Tras la apertura del trámite de audiencia a las partes sobre la inadmisibilidad del recurso, que fue evacuado por el recurrente mediante escrito en el que se hacía hincapié en la vulneración del derecho a la no discriminación (art. 14 CE), por el resultado lesivo para la conciliación de su vida laboral y familiar de la negativa a su pretensión de realizar su jornada en horario nocturno, el recurso fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2009 por falta de contenido casacional.

Señala la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con cita de jurisprudencia propia a la que se remite (Sentencias de 13 y 18 de junio de 2008), que la petición de cambio de turno carece de amparo legal, ya que el derecho que reconoce al trabajador el art. 37.6 LET de fijar la concreción horaria está vinculado a la existencia de una reducción de jornada, con la consiguiente reducción de retribuciones, por lo que no es admisible la modificación unilateral del sistema de trabajo a turno. A mayor abundamiento se señala que “análoga conclusión se alcanza si pudiera aplicarse la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de hombres y mujeres, que si bien ha modificado el art. 34 LET, en el sentido de introducir el apartado ocho, lo condiciona no obstante a los términos que se fijen en la negociación colectiva o acuerdo que se llegue con el empleador, que no existe en el caso de autos”. Añade seguidamente la Sala que las consideraciones vertidas por el recurrente en su escrito de alegaciones en el trámite de inadmisión, sobre la pretendida vulneración de derechos fundamentales, “sólo cabe interpretar con el fin de cumplir uno de los requisitos precisos para poder interponer más tarde el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

3. En la demanda de amparo se aduce que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alegándose la existencia de discriminación por razón de sexo. Con cita de la doctrina sentada en la STC 3/2007, de 15 de enero, se afirma que las Sentencias recurridas en amparo, al rechazar su pretensión de realizar su jornada laboral en el turno de noche por entender que no existe normativa que explícita y directamente contemple este derecho, no han ponderado adecuadamente la dimensión constitucional del asunto ex art. 14 CE, con relación al mandato de protección de la familia y la infancia (art. 39 CE). Los órganos judiciales debieron analizar desde esta perspectiva constitucional en qué medida resultaba necesaria la adscripción del demandante al turno de noche durante el curso 2007-2008 para hacer compatible la vida profesional del trabajador con su vida familiar, y cuáles fueran, en su caso, las dificultades organizativas que esa adscripción pudiera originar en el centro de trabajo en el que presta servicios como ayudante técnico educativo. Sin embargo, los órganos judiciales se han limitado a denegar el turno solicitado por el trabajador con fundamento en consideraciones de estricta legalidad, prescindiendo de toda ponderación de las circunstancias concurrentes y de cualquier valoración sobre la importancia que ello tiene para la efectividad del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, implícito según el recurrente en su ejercicio del derecho a adscribirse al turno de noche durante el curso 2007-2008 para atender al cuidado de sus dos hijos menores, de acuerdo con los arts. 36.3 y 34.8 LET.

Se añade en la demanda de amparo que el rechazo de su pretensión de realizar su jornada laboral en horario nocturno para poder lograr una efectiva conciliación de su vida laboral y familiar, no sólo le discrimina a él, sino también a su esposa, trabajadora y madre, que se ha visto obligada, para poder atender adecuadamente a los hijos de la pareja, a reducir su jornada, con la consiguiente merma de retribuciones, resultando así obstaculizado su desarrollo profesional como mujer con relación al varón, lo que supone convertir a su esposa en víctima de una discriminación indirecta por razón de sexo.

La demanda de amparo expone asimismo las razones por las que el recurrente considera que el asunto planteado reviste especial trascendencia constitucional a los efectos previstos en los arts. 49.1 in fine y 50.1 b) LOTC. En este sentido el recurrente viene a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en la necesidad de que el Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de un aspecto como el planteado en este caso en el que la negativa a reconocer al padre trabajador un derecho para la mejor conciliación de la vida familiar y laboral supone a su vez una discriminación indirecta de la mujer trabajadora, pues con ello se consigue que, de facto, sea sólo la mujer la que atienda al cuidado de la familia, lo que supone un serio obstáculo a la igualdad de sexos y la perpetuación de una tendencia histórica, todavía muy arraigada, que diferencia los roles entre padres y madres a efectos laborales.

4. Mediante providencia de 19 de julio de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y al Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia, para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones respectivas, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, ya personado, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 30 de septiembre de 2010 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y por comparecido y parte al Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación que legalmente ostenta; procediendo asimismo, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el 29 de octubre de 2010. Interesa, en primer lugar, la inadmisión del recurso de amparo por ausencia de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 in fine y 50.1 b) LOTC)]. Subsidiariamente, solicita que el recurso de amparo sea desestimado, por entender que no existe vulneración alguna de los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Señala el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León que la denegación de la pretensión del recurrente de realizar su jornada siempre durante el turno de noche obedece a que no existe un turno fijo de noche en el centro en el que presta servicios y en la categoría profesional a la que pertenece. Ello no implica discriminación alguna para el recurrente y menos aún cuando lo que se alega es una discriminación indirecta por razón de sexo referida a su esposa, es decir, a persona distinta del recurrente en amparo. Además, la situación laboral de la esposa del recurrente no ha sido objeto de enjuiciamiento en ninguna de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, por lo que no ha sido aportado dato alguno sobre la situación laboral de aquélla que permita llegar -siquiera indiciariamente- a examinar la discriminación indirecta que se denuncia.

Tampoco cabe advertir vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) según el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, pues las resoluciones judiciales han dado respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho a la pretensión deducida por el recurrente, llegando a la conclusión, en aplicación de lo dispuesto en el art. 36.3 LET y el convenio colectivo para el personal laboral de la Administración General de la Junta de Castilla y León, de que esa pretensión no tiene encaje legal. En suma, el recurrente viene a manifestar su discrepancia con la interpretación que los órganos judiciales han hecho de la legalidad aplicable, lo que resulta ajeno al derecho garantizado por el art. 24.1 CE.

Por último, en cuanto a las alegaciones del recurrente relativas a que las resoluciones judiciales han impedido o menoscabado su derecho a la conciliación laboral y familiar, sostiene el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León que esta queja resulta incomprensible, habida cuenta que el recurrente, pudiendo elegir la “jornada escolar” que viene a coincidir con el horario escolar de los menores en los centros educativos, eligió el horario rotatorio, con turnos de mañana, tarde y noche, y la razón que alegó al solicitar un horario fijo de noche fue la de poder atender a sus hijos pequeños, en edad escolar.

7. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 4 de noviembre de 2010, remitiéndose íntegramente a las formuladas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 10 de noviembre de 2010. Señala el Fiscal que la demanda de amparo incurre en cierta confusión en cuanto a la argumentación sobre la titularidad del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), pues si bien en algunos pasajes el recurrente invoca su propio derecho a compaginar la vida laboral y familiar, en otros alude a los perjuicios que la decisión de denegarle el desempeño de su jornada en horario nocturno ocasiona a su esposa. Pues bien, si la lesión del derecho fundamental que se invoca se entiende referida a la esposa del recurrente, no cabe análisis alguno de la cuestión, ya que se trataría de la pretensión de remedio de un derecho fundamental ajeno (por todas, STC 174/2002).

Si, en cambio, de lo que se trata -continúa el Fiscal- es de la pretendida lesión del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo del propio recurrente, resulta difícil sostener que la decisión enjuiciada constituya una conducta discriminatoria, al ser un varón el recurrente en amparo, toda vez que, como se recuerda en la STC 3/2007, que cita el mismo recurrente en apoyo de su pretensión, la prohibición de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer.

Siendo esto así, sólo cabría plantearse la hipótesis, según el Fiscal, de si con la negativa al recurrente de adaptar su jornada laboral para atender al cuidado de sus hijos menores se está consolidando una posición subsidiaria del varón respecto a tales cometidos familiares, produciéndose entonces una discriminación directa por razón de sexo, en línea con lo declarado recientemente por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de septiembre de 2010, que resuelve una cuestión prejudicial planteada en relación con el art. 37.4 LET (disfrute del permiso de lactancia por los padres trabajadores). De acuerdo con esta Sentencia, el art. 37.4 LET, al establecer que los padres trabajadores sólo pueden disfrutar del referido permiso si también la madre del niño tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena, introduce una diferencia de trato por razón de sexo no justificada que se opone a los arts. 2 y 5 de la Directiva 76/207/CEE. Y ello porque tal regulación, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puede contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer, al mantener a los hombres en una función subsidiaria respecto al ejercicio de su función parental.

Ahora bien, a juicio del Fiscal el supuesto contemplado en la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el que se plantea en el presente recurso de amparo no son asimilables. En primer lugar, porque lo resuelto en aquella Sentencia no es una afectación del derecho a la no discriminación del varón, sino del derecho a la no discriminación de la mujer revelado de modo indirecto a través de aquél, ya que al situar la norma al varón en una posición subsidiaria en relación con los cometidos parentales, lo que en realidad se hace es condicionar automáticamente la posición de la mujer, situándola como obligada principal en el desempeño de esas funciones familiares. En segundo lugar, porque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea examina la adecuación de la norma estatal al Derecho comunitario, mientras que en el recurso de amparo este Tribunal ha de resolver sobre la pretendida lesión del derecho fundamental de quien resulta ser titular del mismo, y no sobre las consecuencias en relación con la situación de un tercero ajeno al recurso de amparo, en este caso la esposa del recurrente.

No obstante lo anterior, el Fiscal considera que puede apreciarse la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) por falta de ponderación de la dimensión constitucional del asunto planteado en el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pues al resolver la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contenido casacional, en el fundamento jurídico segundo se limita a descartar las alegaciones del recurrente referidas al derecho a la igualdad por considerarlas un mero alegato de carácter instrumental para posibilitar la ulterior interposición del recurso de amparo. En consecuencia, interesa el Fiscal que se otorgue el amparo por lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE), declarando la nulidad del referido Auto ordenando que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, para que por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se proceda a dictar nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

9. Por providencia de 10 de marzo de 2011, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de sus derechos fundamentales a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber rechazado, mediante una interpretación restrictiva de los arts. 36.3 y 34.8 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) y del convenio colectivo aplicable, su pretensión de realizar en horario nocturno todas las jornadas durante el curso 2007-2008 en el centro en que presta servicios, con el fin de atender al cuidado de sus dos hijos de corta edad, lo que implica privarle del ejercicio de un derecho íntimamente ligado a la efectiva conciliación de su vida familiar y laboral por consideraciones de estricta legalidad, sin ponderar la dimensión constitucional del asunto planteado. Además, sostiene el recurrente que el rechazo de su pretensión implica a su vez convertir a su esposa, trabajadora y madre de los menores, en víctima de una discriminación indirecta por razón de sexo a su esposa, al verse obligada a reducir su jornada laboral para atender al cuidado de los hijos.

A la estimación del recurso de amparo se opone el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, quien considera que la demanda incurre en el óbice de admisibilidad consistente en el defecto insubsanable de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 in fine y 50.1 b) LOTC)]; subsidiariamente, interesa la desestimación del recurso de amparo, por entender que no existe lesión alguna de los derechos del recurrente a la no discriminación y a la tutela judicial efectiva.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), al apreciar una ausencia de ponderación de la dimensión constitucional del asunto planteado en el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que acuerda la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contenido casacional.

2. Con carácter previo a cualquier otra consideración, resulta necesario resolver la objeción de inadmisibilidad planteada por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, quien considera, conforme ha quedado expuesto, que el recurrente no ha dado cumplimiento en su demanda a la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC).

Pues bien, este óbice ha de ser rechazado, pues, como ha quedado expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo contiene una argumentación destinada a satisfacer la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, argumentación que debe entenderse suficiente a estos efectos, pues no se limita a razonar la existencia de la vulneración de derechos fundamentales por las resoluciones judiciales impugnadas (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2, y 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2, por todos). Ello sin perjuicio, claro está, de la apreciación por parte de este Tribunal acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC: “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

En el caso que ahora nos ocupa este Tribunal ha entendido que concurre el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso de amparo, porque, como a continuación se pone de manifiesto, le permite perfilar, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales, la doctrina constitucional sobre el derecho a la no discriminación en el ámbito laboral, cuando es un varón el que insta una modificación de sus condiciones de trabajo para el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar, fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del trabajador varón en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares. En efecto, nuestra doctrina ha tenido ocasión de abordar en diversas ocasiones, desde la perspectiva de la interdicción de la discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), en relación con el mandato constitucional de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), diferentes asuntos en los que se enjuiciaban decisiones empresariales, validadas judicialmente, que podían suponer un trato peyorativo para la mujer trabajadora, al impedir o dificultar su pretensión de hacer compatibles su trabajo y su vida familiar. El presente asunto permite, como se ha señalado, analizar la incidencia de este tipo de decisiones aparentemente contrarias a la conciliación de la vida familiar y profesional cuando es un hombre el afectado, y examinar si en estos casos puede apreciarse la existencia de una discriminación por razón de sexo o si la eventual lesión ha de incardinarse en alguno de los otros motivos de discriminación que, con carácter no exhaustivo, enumera el art. 14 CE.

3. En otro orden de consideraciones debemos advertir que la invocación en la demanda de amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con la referencia al mismo se limita el demandante a denunciar que las resoluciones judiciales recurridas en amparo, al validar la decisión empresarial denegatoria de la asignación del horario nocturno que había solicitado, no le ha otorgado la tutela judicial efectiva pretendida, porque no ha ponderado la dimensión constitucional del problema suscitado, lo que, en definitiva, reconduce la cuestión al análisis de la lesión del derecho fundamental a la no discriminación (art. 14 CE).

Por otra parte, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la lesión del derecho fundamental que se invoca, en cuanto referida a la esposa del demandante de amparo, ha de quedar fuera de nuestro examen, pues a través del recurso de amparo sólo pueden protegerse, en principio, los derechos fundamentales y libertades públicas de los directamente afectados, entendiendo como tales los titulares del derecho subjetivo presuntamente vulnerado, que son los únicos que pueden conseguir de este Tribunal la protección del propio derecho, sin que puedan lograrlo en relación con derechos fundamentales ajenos, a salvo los supuestos de representación u otros de carácter marcadamente excepcional (por todas, SSTC 141/1985, de 22 de octubre, FJ 1; 11/1992, de 27 de enero, FJ 2; 83/2000, de 27 de marzo, FJ 2; y 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4).

Nuestro enjuiciamiento debe centrarse, por tanto, en determinar si el demandante de amparo ha sido objeto de una decisión contraria al derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia personal o social (art. 14 CE), sin perjuicio de que esa decisión pudiera, además, conllevar una repercusión negativa para su mujer, en cuanto pudiera haberse visto obligada por ello, como sostiene el recurrente, a reducir su jornada laboral para cuidar de los hijos de la pareja.

4. Definido así el objeto del presente recurso de amparo, debemos comenzar recordando que la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la población femenina, singularmente en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo (por todas, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 19/1989, de 31 de enero, FJ 4; 317/1994, de 28 de noviembre, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 2; y 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4).

De ahí que hayamos afirmado que la interdicción de la discriminación por razón de sexo implica no sólo la proscripción de aquellos tratamientos peyorativos que se fundan ya en la pura y simple constatación del sexo de la persona, ya en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 136/1996, de 23 de julio, FJ 5; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; y 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3, entre otras muchas), sino también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre, por lo que las medidas legales que tratan de compensar las desventajas reales que para el acceso al trabajo o la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre no podrían considerarse opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes, para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE (SSTC 128/1987, FFJJ 7 y ss.; 19/1989, FJ 4; 28/1992, de 9 de marzo, FJ 3; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 3/1993, de 14 de enero, FJ 3; y 109/1993, de 25 de marzo, FJ 5, por todas).

Desde esta perspectiva, resultaría difícil apreciar la existencia de discriminación por razón de sexo que alega el recurrente, pues, como advierte el Fiscal en sus alegaciones, el cuidado de los hijos no ha sido una función históricamente impuesta a los varones, por lo que no ha supuesto la imposición de dificultades específicas al hombre para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo, a diferencia de lo sucedido en el caso de las mujeres.

Por otra parte, el examen de las resoluciones impugnadas en amparo evidencia que el recurrente no ha sido objeto de una diferencia de trato por razón de sexo, pues la denegación de su pretensión de ser adscrito al horario nocturno con carácter fijo durante el curso 2007-2008 no se fundamenta en que sea trabajador varón, lo que excluye que nos hallemos ante una hipotética discriminación directa por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE.

5. Lo anterior no es obstáculo, conforme a nuestra doctrina (por todas, SSTC 59/1987, de 19 de mayo, FJ 1; 262/1988, de 22 de diciembre, FJ 3; y 99/2000, de 10 de abril, FJ 6), para que la queja del recurrente en amparo pueda ser analizada desde la perspectiva del mismo derecho fundamental a la no discriminación, pero en relación con otro de los motivos concretos de prohibición de discriminación que el art. 14 CE enumera, concretamente el referido a las circunstancias personales o sociales, pues lo que se plantea en el presente caso es un problema de posible discriminación por razón de las circunstancias familiares, en la medida en que la negativa a acceder a la asignación de horario nocturno solicitada por el trabajador demandante pudiera suponer un menoscabo para la efectiva conciliación de su vida familiar y laboral.

La prohibición de discriminación entre mujeres y hombres (art. 14 CE), que postula como fin y generalmente como medio la parificación, impone erradicar de nuestro ordenamiento normas o interpretaciones de las normas que puedan suponer la consolidación de una división sexista de papeles en las responsabilidades familiares. Así lo ha entendido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia Roca Álvarez, de 30 de septiembre de 2010, asunto C-104/2009, que considera que la exclusión de los padres trabajadores del disfrute del permiso de lactancia cuando la madre del niño no tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena (art. 37.4 LET) constituye una diferencia de trato por razón de sexo no justificada que se opone a los arts. 2 y 5 de la Directiva 76/207/CEE. Y ello porque tal exclusión “no constituye una medida que tenga como efecto eliminar o reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir para las mujeres en la realidad de la vida social…, ni una medida tendente a lograr una igualdad sustancial y no meramente formal al reducir las desigualdades de hecho que puedan surgir en la vida social”, y sí, en cambio, una medida que puede “contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer, al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental”.

En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares.

6. Sentado cuanto antecede, para dar cumplida respuesta a la queja que se nos plantea debemos partir de la consideración de que no corresponde a este Tribunal determinar si la concreta pretensión del recurrente de realizar su jornada laboral en horario nocturno durante el curso 2007-2008 se encuentra o no amparada por lo dispuesto en los arts. 36.3 y 34.8 LET o en el convenio colectivo aplicable, por ser esta una cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE).

Sin embargo, debemos igualmente afirmar, como hemos hecho en anteriores ocasiones, que sí nos corresponde valorar desde la perspectiva constitucional que nos es propia, y a la vista del derecho fundamental concernido, la razón o argumento en virtud del cual las resoluciones judiciales impugnadas validan la decisión de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León por la que se niega al demandante de amparo la asignación del horario nocturno que solicitaba. Hemos sostenido reiteradamente que, estando en juego un derecho fundamental sustantivo y no el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, el control por parte de este Tribunal no puede limitarse a verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de las resoluciones judiciales impugnadas, sino que será preciso analizar si las mismas resultan o no lesivas del ejercicio del derecho fundamental sustantivo alegado (entre otras muchas, SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 4; 14/2002, de 28 de enero, FJ 4; 92/2005, de 18 de abril, FJ 5; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 5; y 3/2007, de 15 de enero, FJ 4).

Desde esta perspectiva de enjuiciamiento que nos corresponde cabe observar que en el asunto sometido a nuestra consideración los órganos judiciales han denegado la asignación de horario nocturno solicitada por el trabajador demandante, confirmando la previa decisión denegatoria de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, con fundamento en consideraciones de estricta legalidad, derivadas de la interpretación que efectúan de lo dispuesto en los arts. 36.3 y 34.8 LET y en diversos preceptos del convenio colectivo para el personal laboral de la Administración general de la Junta de Castilla y León.

Así, conforme ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución, en la Sentencia del Juzgado de lo Social se desestima la pretensión del demandante, en síntesis, porque en la normativa aplicable no se reconoce un derecho directo del trabajador a elegir cambio de turno de trabajo por motivos familiares, sin que tampoco exista el turno fijo de noche cuya adscripción solicita el demandante durante el curso 2007- 2008, dentro del centro y de la categoría a la que aquél pertenece, sino que todos los trabajadores de dicha categoría que voluntariamente (como el propio demandante) han elegido el régimen de turnos rotativos de mañana, tarde y noche, van turnando en los correspondientes horarios. Esta Sentencia es confirmada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que, tras señalar que no se advierte la presencia de ningún indicio de la “discriminación por paternidad” que alega el recurrente, razona que ni el art. 36.3 LET ni el convenio colectivo aplicable ni norma alguna reconocen al recurrente un pretendido derecho a realizar su jornada laboral en horario nocturno. En fin, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo señala que la pretensión del recurrente carece de amparo legal, tanto si se aplica el art. 37.6 LET, como si se aplicase el art. 34.8 LET, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de hombres y mujeres; y añade que las alegaciones del recurrente en el trámite de inadmisión sobre la pretendida lesión del derecho fundamental a la no discriminación (art. 14 CE) sólo cabe entenderlas con el propósito de cumplir el requisito de la invocación previa en la vía judicial para poder interponer posteriormente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Pues bien, la reseñada fundamentación de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo prescinde de toda ponderación de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación del trabajador recurrente pudiera tener su pretensión de desempeñar su jornada laboral en horario nocturno durante el curso 2007-2008 por motivos familiares, y, en su caso, las dificultades que esta pretensión del trabajador pudiera ocasionar en el funcionamiento regular de la empresa para oponerse a la misma.

El hecho de que los órganos judiciales no se hayan planteado la cuestión de si denegar al trabajador demandante la pretendida asignación del horario nocturno constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y laboral, en atención a las circunstancias concurrentes, supone no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE, en relación con el art. 39.3 CE, del asunto planteado, de suerte que, como hemos afirmado en diversas ocasiones en relación con otros derechos fundamentales, el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra las resoluciones judiciales recurridas en amparo “no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado” (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5; 92/2005, de 18 de abril, FJ 5; y 3/2007, de 15 de enero, FJ 6).

Conforme ya indicamos, la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE), como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación profesional y familiar. Ello obligaba en el presente caso a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que concurrían en el trabajador demandante, así como la organización del régimen de trabajo de la residencia de educación especial en la que prestaba servicios, para ponderar si la negativa empresarial a su pretensión de trabajar en horario nocturno constituía o no un obstáculo injustificado para la compatibilidad de su vida familiar y profesional. En relación con las circunstancias familiares concurrentes, conforme a los datos obrantes en las actuaciones, resultaba necesario tener en cuenta el número de hijos del recurrente, su edad y situación escolar, en su caso, así como la situación laboral de su cónyuge y la posible incidencia que la denegación del horario nocturno al recurrente pueda haber tenido para conciliar su actividad profesional con el cuidado de sus hijos. Asimismo era necesario valorar si la organización del trabajo mediante turnos fijo (diurno) y rotatorio de la residencia en la que presta servicios el recurrente permitía alteraciones como la interesada por éste sin poner el funcionamiento de la residencia en dificultades organizativas lo suficientemente importantes como para excluir tales modificaciones.

En definitiva, la decisión de los órganos judiciales de validar la negativa de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León a reconocer al trabajador recurrente la concreta asignación de horario nocturno solicitada sin analizar hasta qué punto dicha pretensión resultaba necesaria para lograr la efectiva participación de aquél en el cuidado de sus hijos de corta edad a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, ni cuáles fueran las dificultades organizativas que el reconocimiento del horario solicitado pudiera ocasionar al centro de trabajo en el que presta servicios, nos lleva a concluir que no ha sido debidamente tutelado por los órganos judiciales el derecho fundamental del recurrente a la no discriminación por razón de sus circunstancias personales o familiares (art. 14 CE), relacionadas con su responsabilidad parental en la asistencia de todo orden a sus hijos menores de edad (art. 39.3 CE).

7. Cuanto ha quedado expuesto conduce al otorgamiento del amparo. Ahora bien, teniendo en cuenta que el trabajador recurrente acudió ante la jurisdicción laboral en demanda de reconocimiento del derecho a realizar su jornada en horario nocturno, para restablecer al recurrente en la efectividad de su derecho será necesario, con anulación de las resoluciones judiciales impugnadas, reponer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que el Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia dicte, con plenitud de jurisdicción, nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Germán Higelmo Pérez y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la no discriminación por razón de sus circunstancias familiares (art. 14 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia de 15 de febrero de 2008, dictada en los autos núm. 529-2007, así como de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 9 de julio de 2008, que desestima el recurso de suplicación núm. 660-2008, y del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2009, que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2888-2008.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palencia de 15 de febrero de 2008, a fin de que por este órgano judicial se dicte, con plenitud de jurisdicción, nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 9145-2009.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros de la Sala debo manifestar mi discrepancia con parte de la fundamentación de la Sentencia, discrepancia que se proyecta sobre el fallo de la misma.

1. Con carácter previo, estimo que procede hacer alguna reflexión sobre la naturaleza del presente recurso de amparo que pudiera tener consecuencias, al menos procesales, sobre el alcance del mismo.

La LOTC dispone que el recurso de amparo constitucional protege frente a las vulneraciones de derechos fundamentales originadas por “las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes” (art. 41.2). A partir de ello, la propia LOTC regula tres vías de acceso a la jurisdicción de amparo en sus arts. 42, 43 y 44, dependiendo de cuál sea la naturaleza legislativa, administrativa o judicial, respectivamente, del acto al que se imputa la lesión.

El presente recurso invocaba que el rechazo por parte de la Residencia de Educación Especial de Palencia, perteneciente a la Junta de Castilla y León, de la pretensión del recurrente de realizar su jornada laboral en el turno de noche supuso una discriminación sexual (art. 14 CE). La naturaleza del ente al que se atribuía esa lesión no cabe duda de que es jurídico-pública. Sin embargo es también cierto que se trata de una decisión de la Administración adoptada en el ámbito del Derecho privado dada la naturaleza de la relación laboral que unía al recurrente con la Junta de Castilla y León. Ahora bien, esa naturaleza de la relación jurídica no comporta, sin más, que estemos ante un acto denunciable mediante el mecanismo del art. 44 LOTC, ya que no es ajeno a esta jurisdicción el tratamiento de estas vulneraciones como imputables a la Administración, en cuanto tal, aunque su conocimiento en la vía judicial previa, dadas las reglas procesales que organizan la jurisdicción ordinaria, haya correspondido al orden laboral y no al orden contencioso- administrativo (STC 168/2006, de 5 de junio, FJ 3, por ejemplo). Ciertamente, sea cual sea la naturaleza jurídica del acto donde se sitúa el origen de la lesión, en todo caso se verá sometido a la vigencia de la Constitución y, con ello, de los derechos fundamentales (arts. 9.1 y 53.1 CE), aunque esa naturaleza jurídica pueda no ser irrelevante para determinar el alcance del derecho fundamental ni, sobre todo, para la imputación procesal de la lesión, que, en un caso, comportará como sujeto pasivo a la propia Administración (art. 43 LOTC) y, en el otro, a los órganos judiciales que revisaron el correspondiente acto (art. 44 LOTC) dada la arraigada construcción de considerar mediata la lesión del particular en este segundo supuesto (STC 112/2010, de 16 de noviembre, entre otra muchas). La consecuencia más clara de dicha consideración es la repercusión procesal que ello tiene, pues en el primer caso la sentencia estimatoria conduciría a declarar la nulidad del acto administrativo, retrotrayendo hasta la emisión del mismo, y, en el otro, al momento de la decisión judicial, como en la presente Sentencia hace el fallo.

Advertida esta cuestión, no procede extenderse más al respecto, ya que de todas maneras, como he adelantado, la discrepancia que aquí sostengo alcanza a la ratio decidendi de la Sentencia y, con ello, a su fallo, que entiendo que debería haber sido desestimatorio por las razones que a continuación se exponen.

2. Mi principal discrepancia con la posición sostenida por la mayoría es la delimitación del derecho fundamental implicado en las resoluciones judiciales impugnadas. Estoy de acuerdo con la mayoría en que no puede existir lesión sobre el derecho invocado, discriminación por razón de sexo, ya que la denegación al recurrente de que fuera adscrito al horario nocturno no se fundamentaba en su condición de varón. Ahora bien, plantea muchas dudas la conclusión de que la decisión impugnada, en la medida en que pudiera suponer un menoscabo para la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral del recurrente, es susceptible de ser analizada desde la perspectiva del derecho a la no discriminación pero en relación con las “circunstancias familiares”.

Es preciso destacar que ésta es la primera ocasión en que el Tribunal utiliza como categoría discriminatoria las circunstancias familiares. La determinación de una nueva categoría discriminatoria distinta de las expresamente recogidas en el art. 14 CE, tal como ha reiterado este Tribunal, exige que se identifique la existencia del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas que hayan situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (por todas, STC 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 4). Pues bien, en el presente caso, la circunstancia de tener dos hijos de corta edad no parece que históricamente haya supuesto una diferenciación que haya colocado a un sector de la población, los hombres, en una situación contraria a la dignidad de la persona que permita identificarla como una categoría discriminatoria en el sentido del art. 14 CE. En realidad, tal como denunció el recurrente y parece reconocerse implícitamente por la propia posición de la mayoría, que cita en su favor la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de septiembre de 2010, éste sería un supuesto, en su caso, de discriminación indirecta de la mujer, dado que se trata de una medida que contribuiría a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer, en el que la función de protección y cuidado de la familia recae principalmente en la mujer. Cuestión distinta es que esta perspectiva tenga que quedar al margen del análisis al no ser un derecho propio del recurrente sino de su esposa, aunque no quepa descartar tampoco un interés legítimo del recurrente para su defensa [art. 162.1 b) CE].

3. Mi segunda discrepancia se dirige a la conclusión alcanzada por la mayoría sobre la inexistencia de una debida ponderación de las circunstancias personales del recurrente tanto en vía administrativa como en vía judicial.

Tal como aparece acreditado en las actuaciones y ha sido recogido en los antecedentes fácticos, la Junta de Castilla y León realizó una primera ponderación, explicando que no existía para el curso escolar 2007/2008, y según el calendario pactado con el personal, ningún turno de ayudante técnico educativo con horario nocturno, de lo que derivaba la imposibilidad de su adjudicación. Igualmente también se realizó una ponderación por parte del Juzgado de lo Social, que volvía a insistir en que el turno fijo de noche no existía dentro del centro y de la categoría a la que pertenecía el recurrente por no haber conformidad entre los trabajadores, por ser una mayoría los que tenían interés en realizar el turno en horario nocturno. Además, el órgano judicial, en contestación directa al argumento del recurrente sobre la necesidad de conciliación de su vida laboral con el cuidado de los dos hijos menores, puso de manifiesto que el recurrente había optado por el horario rotatorio, en turnos de mañana, tarde y noche, a pesar de haber podido optar por el denominado horario “escolar”, coincidente prácticamente en cuanto a su duración con el horario en que habitualmente los menores se encuentran en los centros educativos. Esto es, tanto en vía administrativa como en vía judicial aparece una justificación suficiente, concretada en que se ha hecho aplicación del contenido de una medida adoptada en ejecución del convenio, y en la que la perspectiva de las cargas familiares y la efectiva posibilidad de conciliación de la vida familiar y laboral fue valorada, aunque no de la manera pretendida por el recurrente, tomando en consideración aspectos e intereses legítimos que ya la doctrina de este Tribunal ha considerado que también es preciso valorar, como son las exigencias organizativas (por todas, STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 6) y la eventual repercusión de la decisión en las expectativas de conciliación familiar y laboral de los otros trabajadores.

Por tanto, considero que, aplicando la doctrina patrocinada por la posición mayoritaria, debería haberse desestimado el recurso de amparo, pues si se imputa la lesión a los órganos judiciales, éstos han hecho suyo, reforzándolo, el razonamiento de la Administración empleadora, que, como se ha visto, es no sólo razonable, sino incluso respetuoso con las obligaciones familiares, intentando conciliar de la mejor forma posible para todos esas obligaciones y la organización del trabajo, al establecer tres turnos horarios, posibilitando la adscripción voluntaria no solo a un régimen de rotación, sino a un turno fijo en horario escolar coincidente con el horario en el que habitualmente los menores se encuentran en los centros educativos, para facilitar de ese modo la conciliación de la vida profesional con la familiar en caso de menores escolarizados.

4. Por último, es preciso llamar la atención sobre un aspecto que, en cierta medida, ya estaba presente en el Voto particular que formulé al ATC 1/2009, de 12 de enero: las dificultades que comporta para los órganos judiciales la ejecución de un fallo de estas características, porque parece reclamarles un excesivo intervencionismo que puede desembocar, en ciertos casos, en algo cercano al activismo judicial. En efecto, en este tipo de fallos, al órgano judicial no sólo se le obliga a ponderar -lo cual, como ya he expuesto, fue convenientemente hecho- sino a intervenir con su voluntad en las previsiones normativas, convencionales o contractuales existentes, tomando decisiones en materia organizativa que deben estar al margen de su actuación jurisdiccional, que ha de limitarse a un control externo de esas previsiones.

Madrid, a quince de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 27/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:27

Recurso de amparo 269-2010. Promovido por doña Mónica Oltra i Jarque, don Enric Xavier Morera Català y doña Mireia Mollà Herrera respecto a diversos acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmiten a trámite diferentes iniciativas parlamentarias.

Vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad: inadmisión de preguntas parlamentarias sin motivación (STC 74/2009).

1. La motivación incorporada a las resoluciones parlamentarias controvertidas no permite conocer las razones que han llevado a la Mesa a concluir la manifiesta falta de transcendencia pública de las empresas a las que hacían referencia las preguntas parlamentarias, teniendo en cuenta que del tenor concreto de las susodichas preguntas deriva *prima facie* una vinculación con el objeto propio del control parlamentario [FJ 5].

2. Aplica la doctrina en relación con las preguntas parlamentarias y en particular sobre el reconocimiento de que la facultad de formular preguntas al Consejo de Gobierno pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria, constituyendo una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante (SSTC 74/2009, 33/2010, 44/2010) [FFJJ 4 a 6].

3. Doctrina sobre la necesidad de una motivación adecuada y suficiente de las resoluciones de inadmisión a trámite de preguntas parlamentarias (STC 74/2009) [FFJJ 5, 6].

4. A diferencia de lo que ocurría en otras ocasiones, en el presente caso las resoluciones impugnadas han sido adoptadas en una legislatura aún no concluida, por lo que procede retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse las mencionadas resoluciones de inadmisión a fin de que la Mesa de las Cortes Valencianas, con respeto al derecho fundamental reconocido, resuelva de nuevo sobre la admisión a trámite de las preguntas presentadas por los Diputados recurrentes [FJ 7].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 269-2010, promovido por doña Mónica Oltra i Jarque, don Enric Xavier Morera Català y doña Mireia Mollà Herrera, representados por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Sandín Fernández y bajo la asistencia técnica de doña Mónica Oltra i Jarque contra tres Acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas, uno de fecha 22 de septiembre de 2009, un segundo de fecha 13 de octubre de 2009 y un tercero de fecha de 20 de octubre de 2009, mediante los que se desestiman los recursos de reposición interpuestos contra resoluciones de dicha Mesa relativas a la inadmisión de distintas preguntas parlamentarias (una de 30 de junio de 2009, una segunda de 15 de septiembre de 2009 y una tercera de 22 de septiembre de 2009). Ha comparecido la Mesa de las Cortes Valencianas, representada por su Letrado Mayor y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Decanato de los Juzgados de Valencia el 8 de enero de 2010 y que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 14 de enero de 2010, don José Antonio Sandín Fernández, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Mónica Oltra i Jarque, don Enric Xavier Morera Català y doña Mireia Mollà Herrera, Diputados del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Bloc-Verds-IR: Compromís en las Cortes Valencianas (en adelante: Grupo Parlamentario Compromís) interpuso recurso de amparo contra las resoluciones parlamentarias a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos con relevancia en estos autos son, sustancialmente, los siguientes:

a) Con fecha de 23 de junio de 2009, doña Mónica Oltra i Jarque, Diputada del Grupo Parlamentario Compromís en las Cortes Valencianas presentó ante la Mesa de esta Cámara, al amparo del art. 157 del Reglamento de dichas Cortes, distintos escritos que contenían nueve preguntas parlamentarias con respuesta escrita dirigidas al Honorable Conseller de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda de la Comunidad Valenciana que se referían a movimientos de tierra que habían tenido lugar en el término municipal de Serra d'en Galceran que afectaban a suelo de protección forestal y con el consiguiente expediente administrativo sancionador. En concreto, el contenido de las preguntas rechazadas era el siguiente:

R.E. 40.668: “¿En qué estado se encuentra este expediente sancionador?

R.E. 40.669: “¿Cuáles son los impedimentos materiales que tiene la Conselleria para aplicar este expediente sancionador?”

R.E. 40.670: “¿Qué sanción le pide la Conselleria al autor de esta agresión ambiental?”

R.E. 40.671: “¿Ha intentado la Conselleria, ante la falta de medidas, hacer que el delito prescribiera y evitar de esta manera alguna sanción?”

R.E. 40.672: “¿Ha sido requerida la Conselleria por los juzgados de Castellón por este asunto?”

R.E. 40.673: “¿Está la parcela afectada dentro de la zona LIC de la Serra d'en Galceran?”

R.E. 40.674: “¿Ha comprobado la Conselleria si se han continuado haciendo obras?”

R.E. 40.675: “Si el 13 de febrero de 2008 la mercantil Valfortec se comprometió a replantar la zona, y en estos momentos, no se ha producido, ¿piensa la Conselleria exigirle esta reparación paisajística?

¿Qué medidas piensa exigir la Conselleria para restaurar el valor ambiental de la zona?”

R.E. 40.676: “¿Ha pedido el Ayuntamiento de la Serra d'en Galceran alguna propuesta para modificar la calificación del suelo dentro de su PGOU, afectado por esta agresión ambiental?

¿Ha iniciado el Ayuntamiento de la Serra d'en Galceran alguna propuesta de modificación del PGOU en su término municipal?”

Con fecha 30 de junio de 2009 la Mesa de las Cortes Valencianas mediante Acuerdo 1420/VII dispuso la inadmisión a trámite de las preguntas a las que se ha hecho referencia. La Mesa fundó su decisión en que, de acuerdo con el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, el contenido de las iniciativas se refería a persona física o jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad Valenciana.

Presentado ante la Mesa recurso de reposición solicitando la reconsideración de dicha resolución, mediante Acuerdo 1503/VII de dicho órgano de 22 de septiembre de 2009, notificado el 6 de octubre siguiente, se resolvió que no procedía estimar el recurso de reposición planteado. La resolución se limitó a reproducir el contenido del citado art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas.

b) Por escrito registrado el día 6 de octubre de 2009 don Enric Xavier Morera Català, portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Compromís, presentó ante la Mesa de las Cortes Valencianas, al amparo del art. 157 del Reglamento de las Cortes Valencianas, una pregunta parlamentaria con respuesta escrita dirigida al Consell. El contenido de la iniciativa era el siguiente:

R.E. 43.330: “1) ¿Por parte del Gobierno Valenciano se han dado ayudas a la empresa Celestica para la mejora de I+D. ¿En qué cuantía?

2) ¿Tiene previsto el Gobierno Valenciano crear ayudas para una empresa de alto valor añadido como Celestica?”

Mediante resolución 1487/VII, de 15 de septiembre de 2009, la Mesa acordó la inadmisión a trámite de la pregunta a la que se ha hecho referencia, fundando su decisión en que, de acuerdo con el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, el contenido de la iniciativa se refería a persona física o jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad Valenciana.

Presentado el oportuno recurso de reposición, la Mesa por Acuerdo 1566/VII de 13 de octubre de 2009, notificado el día 26 del mismo mes, resolvió no acceder a la reconsideración de la decisión impugnada invocando el mencionado art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas pues la pregunta versaba sobre una empresa respecto de la cual no se había logrado acreditar su trascendencia pública. Igualmente se señaló que la jurisprudencia de este Tribunal no impide a la Mesa de la Cámara la inadmisión de las preguntas parlamentarias cuando éstas contravengan lo dispuesto en el Reglamento parlamentario.

c) Mediante escritos registrados con fecha de 17 de septiembre de 2009, doña Mireia Mollà Herrera, Diputada del Grupo Parlamentario Compromís presentó ante la Mesa de las Cortes, al amparo del art. 157 del Reglamento de las Cortes Valencianas, cuatro preguntas parlamentarias con respuesta escrita dirigidas al Consell. El contenido de las iniciativas, relativas al proyecto de almacenamiento de gas natural en Vinaròs, era el siguiente:

R.E. 43.515: “- ¿Piensa la Consellería exigir a los promotores del proyecto Castor la presentación de un Plan de prevención y reducción de residuos peligrosos?

- ¿Piensa la Conselleria exigir a los promotores del proyecto Castor la presentación de documentación como el informe de seguridad, informe de situación, política de prevención de accidentes graves, y un Sistema de gestión ambiental?

- Delante del continuo cúmulo de errores en la tramitación, ¿piensa tomar alguna medida cautelar el Consell contra la tramitación del proyecto Castor?”

R.E. 43.516: “¿Piensa el Consell requerir a la empresa Escal Ugs la realización de un inventario y estudio previo, firmado por técnico competente, para garantizar la adecuada protección sobre especies que pudieran verse afectadas por el impacto que supone el proyecto Castor de almacenamiento de gas natural en la zona?”

R.E. 43.518: “¿Piensa requerírsele a la empresa Escal Ugs la realización de un inventario y estudio previo, firmado por técnico competente, para garantizar la adecuada protección sobre la flora que pudiera verse afectada por el impacto del proyecto Castor de almacenamiento de gas natural en la zona?”

R.E. 43.519: “¿Piensa el Consell exigir el cumplimiento de todos los requisitos referidos en esta pregunta?”.

La Mesa de las Cortes Valencianas, mediante resolución 1510/VII, de 22 de septiembre de 2009, acordó la inadmisión a trámite de las preguntas citadas, fundando su decisión en que, de acuerdo con el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, el contenido de las iniciativas se refería a persona física o jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad Valenciana.

Recurrida la resolución en reposición, la Mesa por Acuerdo 1579/VII de 20 de octubre de 2009, notificado el día 26 del mismo mes, resolvió no acceder a la reconsideración solicitada, basándose en el mencionado art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas pues la pregunta versaba sobre una empresa y la recurrente no había logrado acreditar su trascendencia pública. Igualmente se señaló que la jurisprudencia de este Tribunal no impide a la Mesa de la Cámara la inadmisión de las preguntas parlamentarias cuando éstas contravengan lo dispuesto en el Reglamento parlamentario.

3. Los recurrentes alegan la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes y del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23 CE). Igualmente se invoca la lesión del derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE), si bien se admite expresamente la subsunción de esta queja en la vulneración de los derechos garantizados por el art. 23.2 CE, por cuanto en el mismo se establece un “deber de igualdad” con respecto de los cargos públicos.

Se alega que la inadmisión de las distintas preguntas parlamentarias vulnera la legalidad parlamentaria, en el sentido de que ha desconocido lo dispuesto por los arts. 152 y 153 del Reglamento de las Cortes Valencianas. Se denuncia que la interpretación de los supuestos recogidos en el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas que ha realizado la Mesa de las Cortes resulta tan amplia que, con tal proceder, se pueden rechazar prácticamente todas las preguntas que formulen los Diputados de la Cámara. En el presente caso, la inadmisión de las preguntas parlamentarias lo ha sido, a juicio del órgano parlamentario cuyas resoluciones se impugnan, por referirse a persona jurídica sin trascendencia pública en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Pues bien, la interpretación que ha hecho la Mesa del citado motivo ha ido más allá del sentido de la norma, que se dirige a salvaguardar a personas anónimas y a su vida privada o a evitar que, mediante un recurso abusivo de este instrumento parlamentario solicitando la opinión o el parecer sobre la actuación de personas sin trascendencia alguna en el ámbito de la Comunidad Autónoma, se pudiera obstaculizar o bloquear el normal funcionamiento de la institución parlamentaria, lo que no es el caso. Igualmente la norma pretende evitar preguntas a personas físicas o jurídicas cuya trascendencia pública lo sea en otros ámbitos territoriales distintos al de la Comunidad Valenciana, sin vinculación con la política de ésta, impidiendo así que se vean envueltas en las contiendas partidistas de las diferentes opciones políticas de la Comunidad Valenciana, lo que tampoco es el caso.

La demanda cita abundante jurisprudencia de este Tribunal (con particular mención a la STC 74/2009, de 23 de marzo, recaída en recurso de amparo contra varios acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas por los que se inadmitían distintas preguntas parlamentarias y una solicitud de comparecencia) y concluye solicitando el otorgamiento del amparo, la nulidad de las resoluciones parlamentarias impugnadas, la declaración de que las resoluciones y actos recurridos han vulnerado los derechos contenidos en el art. 23 CE, que se declare el reconocimiento del derecho a acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad y sin perturbaciones ilegítimas de los recurrentes y, en último término, que este Tribunal ordene el restablecimiento de los recurrentes en la integridad de su derecho y, para su conservación, la obligación de la Mesa de motivar sustantivamente sus decisiones y de limitar el examen de los escritos para su calificación a cuestiones técnico-formales.

4. Por providencia de 19 de julio de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Presidente de las Cortes Valencianas a fin de que en el plazo de diez días remitiera testimonio de los expedientes correspondientes a las resoluciones recurridas, acompañándose a dicha comunicación copia de la demanda de amparo para conocimiento de la Mesa, a efectos de su comparecencia y personación en el presente proceso constitucional.

5. Con fecha de 8 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito del Letrado Mayor de las Cortes Valencianas por el que se adjuntaba testimonio íntegro de los expedientes relativos a los actos y decisiones de la Cámara impugnados en el presente recurso. Igualmente se adjuntaba el acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas de 7 de septiembre de 2010, relativo a la personación de los servicios jurídicos de la Cámara en el procedimiento.

6. Mediante diligencia de ordenación de 24 de septiembre de 2010 el Secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal acordó tener por personado y parte en la representación que ostenta al Letrado de las Cortes Valencianas y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal para presentar alegaciones en plazo común de veinte días, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal presentó alegaciones a través de escrito registrado en este Tribunal con fecha de 12 de noviembre de 2010 y en el que se pusieron de manifiesto los extremos que a continuación se relacionan.

En primer lugar, el Ministerio Fiscal realiza una serie de consideraciones de carácter procesal referidas a la legitimación de los recurrentes y a la acumulación de los supuestos que se traen en la demanda ante este Tribunal. Con respecto de la legitimación sostiene que, aunque el recurso se presenta conjuntamente por aquéllos, las vulneraciones que se denuncian pueden ser perfectamente individualizadas, pues afectarían, en su caso, a cada uno de los diputados que las han denunciado y con respecto de las preguntas que cada uno de ellos presentó. Ello conduciría, en su caso, a proclamar con respecto de cada uno la vulneración de su derecho y el otorgamiento del correspondiente amparo, pero negando la legitimación para impugnar las vulneraciones que traigan su causa del rechazo de las preguntas de los demás.

Continuando con la perspectiva procesal, el Ministerio Fiscal señala que la acumulación fáctica que se ha realizado en la demanda, junto con la unidad argumental de la demanda, aconsejan que se resuelvan de forma conjunta las distintas vulneraciones del art. 23 CE denunciadas, todo ello sin perjuicio de que debe diferenciarse cada uno de los actos de las Cortes Valencianas que han sido impugnados. Por lo demás, concluye, así se ha venido haciendo por este Tribunal en asuntos semejantes al de la presente demanda y que han dado lugar a las SSTC 74/2009, de 23 de marzo, 33/2010, de 19 de julio, y 44/2010, de 26 de julio.

En segundo lugar el Ministerio Fiscal examina el objeto del recurso. En relación con ello, señala que la vulneración del art. 14 CE denunciada por los recurrentes ha de quedar, en su caso, subsumida en la del propio art. 23 por cuanto el precepto recoge el deber de igualdad y, por ello, de no discriminación de los cargos públicos representativos, salvo en el caso de que el tratamiento diferenciado derivara de alguno de los supuestos expresamente contemplados por el art. 14 CE (SSTC 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3, y 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4).

Tras las consideraciones ya mencionadas, el Ministerio Fiscal se refiere, en tercer lugar, al fondo del asunto, en el cual trae a colación numerosa jurisprudencia de este Tribunal sobre el art. 23 CE en relación con la facultad de calificación y admisión a trámite que tienen atribuidas las Mesas de las Cámaras (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FFJJ 2 y 3; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 203/2001, de 15 de octubre, FFJJ 2 y3; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2; 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3; 33/2010, de 19 de julio, FJ 4; y 44/2010, de 26 de julio, FJ 4). En lo que respecta a las resoluciones relativas a la inadmisión de las distintas preguntas parlamentarias presentadas por los recurrentes, el Ministerio Fiscal parte, tras un examen del contenido de las iniciativas controvertidas, de la innegable vinculación que existe entre las mismas y la función de control del Gobierno. Función de control que integra la esencia de la actividad parlamentaria como se desprende, en el ordenamiento valenciano, del art. 22, apartados b) y e) del Estatuto de Autonomía de dicha Comunidad y del art. 152 y siguientes del Reglamento de las Cortes Valencianas. Sobre esta base, entiende que la Mesa de la Cámara se ha limitado a aplicar un precepto del Reglamento de las Cortes sin motivación lo que no permite deducir la concurrencia de la causa de inadmisibilidad aducida por la Mesa, esto es, que las preguntas se referían a persona jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad valenciana. Al operar de tal modo la Mesa ha contravenido, no solo la doctrina de este Tribunal en la materia, sino también lo dispuesto en el propio Reglamento de las Cortes Valencianas, que dispone que la no admisión de una pregunta habrá de acordarse mediante resolución motivada que exponga razonadamente los fundamentos jurídicos en que se base (art. 153.5 del Reglamento de las Cortes Valencianas).

En su escrito el Ministerio Fiscal indica que con dicho proceder resulta difícil conocer las razones que han llevado a la Mesa de las Cortes a rechazar las iniciativas controvertidas. Además, añade que se ha contravenido la doctrina de este Tribunal sobre la motivación de los acuerdos parlamentarios de inadmisión (STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3, entre otras) junto con la propia legalidad parlamentaria de las Cortes Valencianas que, en los arts. 153.5 y 34.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, señala la imperativa motivación que ha de acompañar a este tipo de resoluciones. Indica que los acuerdos impugnados tienen un contenido lacónico y estereotipado, carente de toda argumentación individualizada, que les hace incurrir en un vicio de falta de motivación vulnerador del derecho alegado y que, a mayor abundamiento, impide ahondar en el control material de las resoluciones, necesario para el respeto a las facultades que integran la autonomía parlamentaria.

Constatada la vulneración del derecho fundamental, el Ministerio Fiscal advierte que el alcance del fallo no puede limitarse a la declaración de la vulneración y a la nulidad de las resoluciones impugnadas, sino que, dictándose la Sentencia durante la legislatura en la que tuvo lugar la vulneración, es posible la adopción de medidas tendentes al pleno restablecimiento del derecho vulnerado. Por lo demás, así se ha operado en la reciente STC 44/2010, de 26 de julio, en un supuesto análogo al que ahora se informa.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando que:

1) Se declare vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer sus funciones representativas (art. 23.2 CE).

2) Se acuerde la nulidad de las resoluciones parlamentarias impugnadas.

3) Se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a dichas resoluciones y se dicten otras más respetuosas con los derechos fundamentales.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de octubre de 2010, el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, en nombre y representación de la Mesa de la Cámara, formuló las siguientes alegaciones.

Estructura su escrito en tres partes. En primer lugar realiza unas consideraciones previas, en las que se mantiene que el órgano rector de las Cortes Valencianas, de acuerdo con la Junta de Síndics, ha actuado con escrupulosa sujeción a lo prevenido por el Reglamento de las Cortes y, por ello, las resoluciones impugnadas no se sustentan en la arbitrariedad o en razones de oportunidad política sino en la mera legalidad parlamentaria, para concluir de acuerdo con lo expuesto que el recurso es inadmisible.

En un segundo apartado titulado “Sobre la no concurrencia de elementos para afirmar la lesión de un derecho fundamental” se aborda el fondo del asunto, sosteniendo que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional, ya que se ha deducido contra actos a los que no cabe imputar lesión de derechos fundamentales alguna; en este sentido, se alega, con carácter general, que el contenido de algunas preguntas rechazadas era más propio de la facultad de recabar informes u otro tipo de documentos que tienen reglamentariamente atribuida los Diputados (art. 12 del Reglamento de las Cortes Valencianas). Asimismo, se hace hincapié en que, de acuerdo con el Reglamento parlamentario y la propia jurisprudencia de este Tribunal, la Mesa de las Cortes, en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión, puede extender el examen de los documentos que le son presentado más allá de una mera verificación de carácter formal (STC 208/2003, de 1 de diciembre, entre otras), máxime cuando el Reglamento parlamentario establece causas de inadmisión en atención al contenido de la iniciativa, en cuyo caso el control que realiza la Mesa ha de atender necesariamente a ese contenido.

A continuación, el Letrado Mayor pasa a examinar las resoluciones impugnadas. En este sentido, se recuerda que todas las preguntas formuladas por los recurrentes hacían referencia a alguna empresa en particular, por lo que dichas iniciativas o bien tenían que haberse planteado sin hacer expresa mención de la denominación de la correspondiente persona jurídica o bien tenían que haberse tramitado utilizando la vía prevista para recabar datos, informes o documentos prevista por el art. 12 del Reglamento de las Cortes Valencianas. Pues bien, en relación con ello, sostiene que la Mesa ha tratado de evitar que apareciera una persona jurídica concreta en preguntas parlamentarias con respuesta escrita en las que parece que se responsabiliza a la empresa de determinadas irregularidades. Y presentados los distintos recursos de reposición se recabó el parecer de la Junta de Síndics que fue contrario a la tramitación de las preguntas. Sobre esta base, no puede aceptarse que las resoluciones de la Mesa por las que se resuelven las reposiciones estén carentes de motivación, toda vez que en cada una de ellas se motivó la desestimación, explicando que las iniciativas se referían a persona jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad Valenciana. A esta circunstancia ha de añadirse que el órgano rector de la Cámara siempre ha actuado movido, en los casos aquí controvertidos, por el ánimo de evitar que trascendiera el nombre concreto de las empresas a las que hacían referencia las distintas preguntas parlamentarias, evitando de esta manera eventuales perjuicios derivados de dicha publicidad.

El escrito de alegaciones presentado por el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, contiene un tercer y último apartado de consideraciones finales, en el que se sostiene que no ha existido la vulneración del art. 23 CE denunciada, al haberse sujetado la actuación del órgano rector de la Cámara a lo prevenido en el Reglamento parlamentario (especialmente en sus arts. 152 a 157, en conexión con el art. 34.1, apartados 6 y 7, en cuanto establece las atribuciones de la Mesa), habiéndose además motivado adecuadamente las distintas resoluciones en supuesto expresamente previsto, es decir, que las preguntas se refieran a persona jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad Valenciana y que no pretendan recabar del Consell criterio o valoración alguna. Y, precisamente, con el objeto de determinar la concurrencia de dichos extremos, la Mesa de las Cortes Valencianas ha debido realizar un examen no sólo formal sino material en cuanto análisis del contenido de las iniciativas presentadas por los ahora recurrentes en amparo.

El escrito de alegaciones concluye interesando la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación.

9. Mediante diligencia de 16 de noviembre de 2010 se dejó constancia de la recepción, por parte de este Tribunal, de los escritos de alegaciones presentados por el Ministerio Fiscal y la representación de las Cortes Valencianas, con expresa mención de que por parte de la representación de los recurrentes no se presentaron alegaciones complementarias a la demanda.

10. Por providencia de 10 de marzo de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el 14 de marzo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige, contra las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas que ya han quedado indicadas y que, primeramente, inadmitían a trámite distintas preguntas con solicitud de respuesta escrita presentadas por los demandantes de amparo y contra las resoluciones que después denegarían la reconsideración de las inadmisiones.

En el presente recurso concurren las mismas circunstancias que han llevado a este Tribunal, en casos similares, a resolver de forma conjunta las vulneraciones alegadas de los derechos recogidos en el art. 23 CE (así en las SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 33/2010, de 19 de julio, FJ 3; y 44/2010, de 26 de julio, FJ 1). En concreto este Tribunal ha estimado que “la unidad argumental de la demanda, al razonar conjuntamente sobre la restricción continuada a los Diputados adscritos a un mismo grupo parlamentario de las diversas facultades de control político del Gobierno mediante el rechazo inmotivado de sus iniciativas de control parlamentario, aconseja resolver conjuntamente las distintas vulneraciones del derecho fundamental garantizado por el art. 23 CE; sin embargo ello no obsta a que, a la vista de la especial naturaleza de cada una de las iniciativas restringidas, sea también aconsejable, como se verá, su análisis por separado” (STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2). Idéntico criterio habrá de aplicarse, por lo tanto, en esta ocasión, subrayando que, aun tratándose de distintos recurrentes, todas las iniciativas que presentaron y vieron rechazadas a trámite tienen la misma naturaleza, pues se trataba de preguntas parlamentarias con respuesta escrita planteadas al amparo del art. 157 del Reglamento de las Cortes Valencianas.

2. En la demanda de amparo se aduce que las resoluciones impugnadas lesionan el derecho de los recurrentes a ejercer en condiciones de igualdad los cargos públicos (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), así como el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE), sobre la base de que la formulación de preguntas al Ejecutivo autonómico supone el ejercicio de facultades que forman parte del núcleo esencial de la función representativa y que les ha sido limitada de modo arbitrario por la Mesa de las Cortes Valencianas mediante las resoluciones impugnadas. Así, aunque formalmente dichas resoluciones pretenden ampararse en uno de los motivos de inadmisión previstos por el Reglamento de dicha Cámara, esto es, que las preguntas hagan referencia a persona jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad Valenciana, en realidad carecen de motivación suficiente limitándose a la reproducción literal de tal motivo.

El Ministerio Fiscal considera que las decisiones recurridas de la Mesa de las Cortes Valencianas adolecen de falta de motivación expresa, suficiente y adecuada, de modo que no es posible apreciar la concurrencia de la causa de inadmisibilidad aducida, apartándose así de la doctrina de este Tribunal y, también, de lo previsto en el Reglamento de la Cámara, lo que resulta contrario al art. 23.2 CE, por lo que interesa la estimación del recurso de amparo, en los términos que han quedado expresados en los antecedentes de la presente Sentencia.

El Letrado Mayor de las Cortes Valencianas solicita la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del recurso de amparo, entendiendo que la Mesa ejerció legítimamente sus facultades de calificación de las iniciativas parlamentarias y aplicó correctamente las normas del Reglamento de las Cortes Valencianas que regulan la tramitación de las preguntas, por lo que no cabe imputar a la actuación de la Mesa la pretendida lesión de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE.

Y ya en este primer momento, respecto a la invocación que del derecho a la igualdad (art. 14 CE) se hace en la demanda, es de recordar, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, “que el art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE (por todas, SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3; 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4; y 74/2009, FJ 3)” (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 3).

3. Ante todo, ha de señalarse que el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, en su escrito de alegaciones, concluye interesando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, la desestimación del mismo.

Pues bien, del examen de las referidas alegaciones se deduce que no realiza consideración alguna acerca de la eventual existencia de un óbice de procedibilidad, más allá de sostener la manifiesta carencia de contenido constitucional de la demanda al deducirse la misma contra actos de la Mesa de las Cortes a los que no cabe imputar ninguna lesión de derechos fundamentales, pues se han ajustado a lo prevenido en el Reglamento parlamentario. Pero es claro que para resolver sobre la alegada carencia habrá que examinar los actos parlamentarios impugnados a la luz de la doctrina de este Tribunal acerca de las facultades de calificación y admisión de las Mesas de las Cámaras en el ámbito del 23.2 CE, junto con el propio Reglamento de las Cortes Valencianas, a los efectos de considerar si ha existido la vulneración de derechos alegada, para lo cual necesariamente habrá de entrarse en el fondo de las distintas cuestiones planteadas en el recurso.

4. Empezaremos por señalar que en las resoluciones de las Cortes Valencianas por las que se acordó la no admisión a trámite de las distintas preguntas parlamentarias presentadas por los recurrentes se considera que todas las iniciativas rechazadas hacen referencia a persona física o jurídica que carece trascendencia pública dentro de la Comunidad Valenciana. Ha de avanzarse, ab initio, que el caso que enjuiciamos, tal y como ha quedado planteado, coincide sustancialmente con algunos de los abordados recientemente por este Tribunal en las SSTC 74/2009, de 23 de marzo, 33/2010, de 19 de julio, y 44/2010, de 26 de julio, por lo que habrá de estarse a los criterios allí expresados en lo que sea aplicable al caso que ahora se enjuicia.

En la STC 44/2010, de 26 de julio, se ha recordado la doctrina de este Tribunal en relación con las preguntas parlamentarias: “la facultad de formular preguntas al Consejo de Gobierno pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria, pues la participación en el ejercicio de la función de controlar la acción del Consejo de Gobierno y de su Presidente y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan constituyen manifestaciones constitucionalmente relevantes del ius in officium del representante (SSTC 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 107/2001, FJ 4; y 74/2009, FJ 3). Así, la inadmisión de las preguntas en cuestión, si bien prevista excepcionalmente en el art. 153.2 RCV, supone una limitación de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos cuya primera exigencia constitucional es la de que tal limitación aparezca suficientemente motivada (SSTC 38/1999, FJ 2; y 74/2009, FJ 3)” (FJ 4).

5. En el caso que ahora se examina, con respecto a todas las preguntas rechazadas, en un primer momento la Mesa de la Cámara se limitó a referirse al art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas para sostener la inadmisión de las iniciativas presentadas, manifestando la ausencia de trascendencia pública en la persona jurídica a la que se refería la pregunta. Más adelante, al resolver los recursos de reposición, se señaló que los recurrentes habían manifestado que sus preguntas no se referían a persona jurídica alguna cuando resulta que las mismas versaban sobre algunas concretas y determinadas y que, además, no se había justificado su trascendencia pública, de modo que la Mesa se había limitado a aplicar lo dispuesto en el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, pues de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional deriva que la Mesa de la Cámara tiene potestad para la inadmisión de las preguntas parlamentarias que contravengan la legalidad parlamentaria.

Ciertamente, la configuración legal del derecho que recoge el art. 23.2 CE no reclama únicamente la determinación normativa de las facultades integradas en el mismo, sino también la de las condiciones y procedimientos mediante los cuales han de sustanciarse. Siendo ello así, la cuestión no radica en que se desconozcan las funciones que el Reglamento atribuye a la Mesa de la Cámara, sino en si al ejercer las mismas, el órgano parlamentario ha motivado adecuada y suficientemente sus resoluciones habida cuenta de que éstas pueden haber afectado a un derecho fundamental, pues “corresponde a este Tribunal controlar que en los supuestos en que los acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas sean contrarios a la admisibilidad de las preguntas, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria. En ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 9; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 10)” (STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

Entrando en el análisis de los casos concretos que se traen a estos autos, resulta que las preguntas, a las que se achaca que versan sobre persona jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad Autónoma, se refieren a distintos supuestos en los que se inquiere sobre la intervención del Conseller de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda o del propio Consell, en materias de su competencia, en relación con casos que afectan a distintas empresas: así, en las preguntas formuladas por la Diputada Sra. Oltra i Jarque, se pregunta sobre distintas actuaciones de la Conselleria citada, incluida la tramitación de un expediente administrativo sancionador, derivadas de la actuación de una determinada empresa en una zona que cuenta con protección forestal en el término municipal de Serra d'en Galceran. Por su parte, la pregunta del portavoz adjunto del grupo parlamentario Compromís, Sr. Morera Català, tiene por objeto “subvenciones de la Generalitat con dinero público” a una empresa, lo que, con independencia de los proyectos que ésta tuviera en cuanto a despidos de trabajadores, va dirigido a “controlar la acción de gobierno y la inversión de dinero público”. En último término, las preguntas formuladas por la Diputada Sra. Molla Herrera inquieren sobre la intervención de la Administración de la Comunidad Valenciana en relación con la actividad de una empresa que plantea determinados problemas de naturaleza medioambiental -el proyecto de almacenamiento de gas natural en Vinaròs-.

En consecuencia, en función de todo lo expuesto, no se puede concluir la manifiesta ausencia de trascendencia pública de las personas jurídicas citadas en las distintas preguntas, toda vez que en relación con las mismas existen determinadas actuaciones administrativas de distinta naturaleza. Ello hace que en todos los casos, el tenor de las preguntas formuladas y la condición de su destinatario permiten situarlas, en principio, en el ámbito del control parlamentario.

Así, aunque el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas faculta a la Mesa de las Cortes Valencianas para rechazar “aquellas preguntas que se refieran a persona física o jurídica que no tenga una trascendencia pública en el ámbito de la Comunitat Valenciana”, la motivación incorporada a las resoluciones parlamentarias controvertidas no permite conocer las razones que han llevado a la Mesa a concluir la manifiesta falta de trascendencia pública de las empresas mencionadas en las mismas, teniendo en cuenta que del tenor concreto de todas las preguntas deriva prima facie una vinculación de las mismas con el objeto propio del control parlamentario.

6. Pues bien, las consecuencias de una falta de motivación adecuada y suficiente han sido destacadas por este Tribunal en casos semejantes: “En efecto, en el presente caso, como en el enjuiciado en la STC 74/2009, la falta de motivación de las resoluciones impugnadas hace difícil juzgar las razones que llevaron a la Mesa de las Cortes Valencianas a inadmitir las preguntas, pero del tenor literal de éstas se deduce una innegable vinculación con la actividad de control del Gobierno que integra la esencia de la actividad parlamentaria (STC 161/1988, FJ 6). Así, la obligación de interpretar las normas parlamentarias del modo más favorable al ejercicio de los derechos y facultades de los representantes (STC 141/2007, FJ 5) habría obligado, en principio, a su admisión a trámite si bien la falta de fundamentación de las resoluciones parlamentarias, que no puede ser subsanada mediante las alegaciones realizadas por el Letrado Mayor en el presente recurso de amparo, impide ahondar en este momento en el control material de las mismas, por el necesario respeto a las facultades que integran la autonomía parlamentaria (STC 74/2009, FJ 3)” (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 4).

Y es de añadir, como recuerda el Ministerio Fiscal, que el Reglamento de las Cortes Valencianas exige en su art. 153.5 que “la no admisión de una pregunta tendrá que ser decidida por la Mesa mediante resolución motivada que exponga razonadamente los fundamentos jurídicos en que se base”.

En atención a todo lo expuesto ha de declararse vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes a la participación política garantizado por el art. 23.2 CE, lo que determine la procedencia del pronunciamiento de otorgamiento del amparo previsto en el art. 53 a) LOTC, en los términos que se precisarán a continuación.

7. Como ha hecho este Tribunal en la STC 44/2010, de 26 de julio, es necesario precisar el alcance de nuestro fallo, pues a diferencia de lo que ocurría en otras ocasiones, en que la adopción de los acuerdos impugnados tuvo lugar en una legislatura ya finalizada al dictarse nuestra Sentencia, por lo que no cabía adoptar en el fallo una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado (por todas, SSTC 107/2001, de 23 de abril, FJ 10; 203/2001, de 15 de octubre; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 11; 40/2003 de 27 de febrero, FJ 9; y 74/2009, de 23 de marzo, FJ 5), en el presente caso las resoluciones impugnadas han sido adoptadas en una legislatura aún no concluida, lo que permite un pronunciamiento destinado a conseguir el pleno restablecimiento del derecho fundamental a la participación política (art. 23.2 CE) de los Diputados recurrentes en amparo, tal cómo éstos interesan (STC 44/2010, FJ 6).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Mónica Oltra i Jarque, don Enric Xavier Morera Català y doña Mireia Mollà Herrera, y, en su virtud:

1º. Reconocer su derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

2º. Declarar la nulidad de las siguientes Resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas: la de 30 de junio de 2009, por la que se acordaba la no admisión a trámite de las preguntas con solicitud de respuesta escrita (con los números de registro: R.E. 40668 a R.E. 40676) presentadas por doña Mónica Oltra i Jarque, Diputada del Grupo Parlamentario Compromís, así como la Resolución de 22 de septiembre de 2009, por la que se confirmaba la anterior; la de 15 de septiembre de 2009, confirmada por la de 13 de octubre de 2009, recaída en reposición, por la que se acordaba no admitir a trámite la pregunta con solicitud de respuesta escrita (con número de registro R.E. 43330) presentada por don Enric Xavier Morera Català, portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Compromís, y la de 22 de septiembre de 2009, confirmada en reposición por la de 20 de octubre de 2009, por la que se inadmitían a trámite las preguntas con solicitud de respuesta escrita (con números de registro R.E. 43515, R.E. 43516, R.E. 43518, y R.E. 43519) formuladas por doña Mireia Mollà Herrera, Diputada del Grupo Parlamentario Compromís.

3º. Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse las mencionadas resoluciones de inadmisión de 30 de junio, de 15 de septiembre y de 22 de septiembre de 2009, a fin de que la Mesa de las Cortes Valencianas, con respeto al derecho fundamental reconocido, resuelva de nuevo sobre la admisión a trámite de las preguntas presentadas por los Diputados recurrentes.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 28/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:28

Recurso de amparo 1042-2010. Promovido por doña Mónica Oltra i Jarque, don Enric Xavier Morera Català y doña Mireia Mollà Herrera respecto a diversos acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmiten a trámite diferentes iniciativas parlamentarias.

Alegada vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad: extemporaneidad del recurso de amparo presentado en el registro del decanato de los Juzgados civiles de Valencia y recibido en el Tribunal Constitucional fuera del plazo legalmente establecido para su interposición. Votos particulares.

1. Quien presenta su escrito antes del último día del plazo en el Juzgado de guardia, asume el riesgo de que aquél no tenga entrada en el registro del órgano judicial destinatario dentro del plazo legal, provocando la extemporaneidad en la evacuación del trámite, sin que pueda verse una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que este derecho no autoriza a convertir una regla excepcional en un criterio de alternatividad acerca del lugar de realización de dichos trámites (SSTC 260/2000, 54/2001) [FJ 3].

2. La impugnación de los recurrentes resulta extemporánea, pues el recurso de amparo se presentó en el Registro único del Decanato de los Juzgados de Valencia en momento distinto al previsto en el art. 85.2 LOTC, con lo que hay que estar a la fecha de entrada de la demanda en el Registro General de este Tribunal que tuvo lugar fuera del plazo de interposición del recurso, previsto en el art. 42 LOTC [FJ 3].

3. La unidad argumental de la demanda, al razonar conjuntamente sobre la restricción continuada a los Diputados adscritos a un mismo grupo parlamentario de las diversas facultades de control político del Gobierno mediante el rechazo inmotivado de sus iniciativas de control parlamentario, aconseja resolver conjuntamente las distintas vulneraciones del derecho fundamental garantizado por el art. 23 CE, aunque, a la vista de la especial naturaleza de cada una de las iniciativas restringidas, sea aconsejable su análisis por separado (STC 74/2009) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1042-2010, promovido por doña Mónica Oltra i Jarque, don Enric Xavier Morera Català y doña Mireia Mollà Herrera, representados por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Sandín Fernández y bajo la asistencia técnica de doña Mónica Oltra i Jarque contra tres Acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas, dos de fecha 20 de octubre de 2009 y uno con fecha de 27 de octubre de 2009, mediante los que se desestiman los recursos de reposición interpuestos contra Resoluciones de dicha Mesa relativas a la inadmisión de distintas preguntas parlamentarias (de 22 de septiembre de 2009 y de 6 de octubre de 2009) y de una solicitud de comparecencia (igualmente de 22 de septiembre de 2009). Han sido parte las Cortes Valencianas, representadas por su Letrado Mayor, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro Único del Decanato de los Juzgados de Valencia el 26 de enero, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 9 de febrero de 2010, don José Antonio Sandín Fernández, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Mónica Oltra i Jarque, don Enric Xavier Morera Català y doña Mireia Mollà Herrera, Diputados del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Bloc-Verds-IR: Compromís en las Cortes Valencianas (en adelante: Grupo Parlamentario Compromís) interpuso recurso de amparo contra las Resoluciones parlamentarias a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos que anteceden a la presente Sentencia de amparo son sustancialmente los siguientes:

a) Con fecha de 9 de septiembre de 2009, doña Mónica Oltra i Jarque, Diputada del Grupo Parlamentario Compromís en las Cortes Valencianas presentó ante la Mesa de las Cortes Valencianas, al amparo del art. 157 del Reglamento de las Cortes de Valencia, distintos escritos que contenían seis preguntas parlamentarias con respuesta escrita dirigidas al Conseller de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda cuyo contenido era el siguiente:

- R.E. 43461: “Una asociación vecinal del municipio de Traiguera ha presentado un recurso de reposición al expediente núm. 2008-0201 de Traiguera ante la petición de declaración de interés comunitario solicitada a nombre de Barrachina Inversiones y Servicios, S.L., de conformidad con los siguientes argumentos fácticos jurídicos:

Es evidente que, al no existir en la actualidad en el término municipal de Traiguera suelo industrial, se deba realizar la petición en suelo no urbanizable, pero eso no obsta para que la concesión del DIC se coordine con las futuras actuaciones urbanísticas en la zona. Se está tramitando un concierto previo para el municipio, con el fin de llegar a un plan de ordenación urbana, por lo que lo lógico sería adecuar las actuaciones a ese futuro plan. En el presente caso, vemos como se pretende ubicar la planta de GLP en una zona rústica, y que en un futuro (de llegar a buen término el PGOU) estaría rodeada de zona industrial. Por tanto, se está creando una situación incoherente con el planeamiento previsto.

En este sentido hay que recordar que hay un informe de la Conselleria de Agricultura de 30 de enero de 2009 en el sentido señalado en el párrafo anterior.

En la propia resolución se reconoce que 'la única cuestión que quedaría pendiente sería la futura compatibilidad de la zona industrial colindante', es decir, la propia resolución duda sobre la posible incongruencia que en un futuro se puede producir.

De acuerdo con esto, y con las competencias que tiene la Conselleria al respecto, ¿piensa tomar alguna medida al respecto?”

- R.E. 43462: “Una asociación vecinal del municipio de Traiguera ha presentado un recurso de reposición al expediente núm. 2008-0201 de Traiguera ante la petición de declaración de interés comunitario solicitada a nombre de Barrachina Inversiones y Servicios, S.L., de conformidad con los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

La resolución no justifica la oportunidad y conveniencia del emplazamiento solicitado frente a otras zonas de SNU del municipio, es más, se enclava en una zona llena de granjas, mientras que hay otras zonas de suelo no urbanizable en el municipio que no tienen ninguna granja en los alrededores. Por tanto, no se justifica la mayor oportunidad ni conveniencia, limitándose la resolución ahora recurrida a manifestar que 'no parece que existan impedimentos para su asimilación con el suelo no urbanizable común'.

Sin ir más lejos, se podría haber solicitado en las parcelas interiores a la propuesta, más alejadas de las granjas existentes en la actualidad.

De acuerdo con esto, y con las competencias que tiene la conselleria al respecto, ¿piensa tomar alguna medida al respecto?”

- R.E. 43463: “Una asociación vecinal del municipio de Traiguera ha presentado un recurso de reposición al expediente núm. 2008-0201 de Traiguera ante la petición de declaración de interés comunitario solicitada a nombre de Barrachina Inversiones y Servicios, S.L., de conformidad con los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

La resolución recurrida no justifica la racional utilización del territorio, ya que actualmente hay alrededor de cincuenta granjas ubicadas en el entorno en el que se pretende enclavar la industria, y en un futuro quedará una bolsa dentro del suelo industrial (SUI-3 del concierto previo), sin que además se pueda prever la compatibilidad con otro tipo de industrias.

De acuerdo con esto, y con las competencias que tiene la conselleria al respecto, ¿piensa tomar alguna medida al respecto?”

- R.E. 43464: “Una asociación vecinal del municipio de Traiguera ha presentado un recurso de reposición al expediente núm. 2008-0201 de Traiguera ante la petición de declaración de interés comunitario solicitada a nombre de Barrachina Inversiones y Servicios, S.L. Según este recurso, la resolución tiene errores que deberán ser corregidos y enmendados.

- Así, en el fundamento de derecho tercero se dice: 'Acceso rodado ... por un camino rural denominado de Traiguera al Pas'. Es totalmente erróneo que ese sea el camino de acceso, ya que se puede observar que el emplazamiento previsto se encuentra en el camino de Canet a Vinaròs y no en el de Traiguera a Sant Joan del Pas; este último camino se encuentra a la izquierda de la carretera CV-11 en dirección a Traiguera, mientras que el de Canet se encuentra a la derecha de la mencionada carretera. El denominado Camí al Pas es la Vía Augusta, bien protegido.

- Parece increíble que aún no se haya aclarado el tema de los metros cuadrados que se pretende ocupar, así como que se continúan produciendo errores al reflejar las edificaciones e instalaciones. Así, la superficie ocupada por edificaciones es errónea ya que no refleja los 900 m² ocupados por el depósito de agua.

Con más motivo hay que reiterar que las previsiones del concierto previo de Traiguera no coinciden tampoco con la petición de DIC, como ya señalamos en su día. La parcela excluida del SUI-3 es de 48,903 m², mientras que la petición versa sobre 51.654 m².

Por eso consideramos que se tenía que haber actuado con mayor concreción, determinando exactamente la superficie ocupada y transformada. No es únicamente por el tema del canon, sino porque no es de recibo conceder un DIC sin que esté perfectamente delimitada la parcela sobre la que se va a actuar.

De acuerdo con esto, y con las competencias que tiene la Conselleria al respecto, ¿piensa tomar alguna medida al respecto?”

- R.E. 43465: “Una asociación vecinal del municipio de Traiguera ha presentado un recurso de reposición al expediente núm. 2008-0201 de Traiguera ante la petición de declaración de interés comunitario solicitada a nombre de Barrachina Inversiones y Servicios, S.L. Según este recurso, la resolución tiene errores que deberán ser corregidos y enmendados.

Según esta entidad, la resolución debería ser revocada porque no determina con precisión la parcela objeto del DIC.

Otro error, provocado por la falta de información proporcionada, es considerar que la superficie ocupada por viales y aparcamiento interior es de 7.043 m², ya que por las manifestaciones de la peticionaria dicha superficie corresponde también a las explanadas interiores de la contestación a las alegaciones. Por tanto, ante la falta de concreción de cada uno de los componentes de la misma, no se pueden determinar todos los metros que corresponden a viales interiores, cuántos a aparcamiento y cuántos a explanadas.

De acuerdo con esto, y con las competencias que tiene la conselleria al respecto, ¿piensa tomar alguna medida al respecto?”

- R.E. 43466: “Una asociación vecinal del municipio de Traiguera ha presentado un recurso de reposición al expediente núm. 2008-0201 de Traiguera ante la petición de declaración de interés comunitario solicitada a nombre de Barrachina Inversiones y Servicios, S.L. Según este recurso, la resolución tiene errores que deberán ser corregidos y enmendados.

Según esta entidad, la peticionaria ha ocultados datos, con la consiguiente falta de seguridad jurídica, para adoptar una resolución adecuada a la ley. Tal como consta en esa Conselleria mediante denuncia efectuada en fecha 11 de agosto de 2009, se están realizando obras en las parcelas objeto del DIC y en las colindantes, en concreto la instalación de postes de línea eléctrica con base de hormigón, sin haber solicitado el pertinente DIC para ello, ni haberlo mencionado en la petición actual. Tampoco han mencionado cómo se llevará a cabo la conexión con la red de aguas, con lo cual no sabemos los metros de zanja que pretenden realizar, y eso no sólo en relación al canon de conformidad al art. 2.5 de la Orden del 3 de noviembre de 2008, sino a los efectos del art. 27.2-f de la Ley 10/2004.

De acuerdo con esto, y con las competencias que tiene la Conselleria al respecto, ¿piensa tomar alguna medida al respecto?”

Mediante Resolución de 22 de septiembre de 2009 la Mesa de las Cortes Valencianas acordó la inadmisión a trámite de, entre otras, las preguntas a las que se ha hecho referencia. La Mesa fundó su decisión en que, de acuerdo con el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, el contenido de las iniciativas se refería a persona física o jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad Valenciana.

Presentado ante la Mesa de las Cortes recurso de reposición solicitando la reconsideración de dicha resolución, mediante Acuerdo de dicho órgano 1569/VII, de 20 de octubre de 2009, se resolvió que no procedía considerar el recurso de reposición planteado, sobre la base de que las preguntas se referían a una determinada empresa y la recurrente no había logrado justificar en sus alegaciones que la misma tuviera trascendencia pública.

b) Por escrito registrado el día 9 de septiembre de 2009 don Enric Xavier Morera Català, portavoz adjunto del grupo parlamentario Compromís en las Cortes Valencianas solicitó ante la Mesa de las Cortes la comparecencia, al amparo del art. 168 del Reglamento de las Cortes Valencianas, del honorable conseller de Inmigración y Ciudadanía, don Rafael Blasco i Castany, “para dar cuenta de los usos públicos con finalidades privadas que hace la Secretaria autonómica de inmigración, Gotzone Mora”.

Mediante Resolución de 22 de septiembre de 2009 la Mesa de las Cortes Valencianas acordó, oída la Junta de Síndics, no admitir a trámite la citada comparecencia al considerar que en la solicitud se contenían juicios de valor.

Presentado el oportuno recurso de reposición ante la Mesa de la Cortes Valencianas, el órgano parlamentario, por Acuerdo 1568/VII, de 20 de octubre de 2009, resolvió no acceder a la reconsideración de la decisión impugnada. La Mesa de la Cámara sostuvo que, de acuerdo con el art. 168.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas, no había sido este órgano parlamentario estrictamente quien había inadmitido la iniciativa, puesto que el acuerdo para que la comparecencia tenga lugar ha de adoptarse por la Mesa de las Cortes y por la Junta de Síndics. En este caso, la Junta de Síndics había manifestado su oposición a que se tramitara la comparecencia y la Mesa se limitó a ponerlo en conocimiento del recurrente.

c) Mediante escritos registrados con fecha de 30 de septiembre de 2009, doña Mónica Oltra i Jarque, Diputada del Grupo Parlamentario Compromís en las Cortes Valencianas, presentó ante la Mesa de las Cortes, al amparo del art. 157, las preguntas parlamentarias que a continuación se relacionan, ambas dirigidas al honorable Conseller de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda:

- R.E. 44309: (pregunta con contestación escrita): “En relación con la reciente solicitud de prueba presentada por los demandantes en el caso de anulación del acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo (CTU) de 2 de julio de 2005, que aprobó 'definitivamente' el PGOU de Llíria en lo referente al Sector 28 Coto Cátala y que ha sido tramitada por la sección primera de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la CV (TSJCV) para poder pronunciarse sobre el mencionado recurso presentado por el Centro de Acuicultura Experimental (CAE) y la Agrupación de Interés Urbanístico (AIU) Tos Pelat pidiendo su anulación, esta Diputada pregunta:

¿En qué plazo piensa el Conseller aplicar el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, y el artículo 294 y la disposición adicional 22 de la Ley 30/1997, de 30 de octubre, de contratos del sector público, que hace referencia a la abstención de los funcionarios y autoridades, dadas las vinculaciones familiares que son de todos conocidas y usted mismo ha reconocido públicamente?”

- R.E. 44307: (pregunta con respuesta oral en el Pleno) formulada por la Síndica Mónica Oltra: “previo conocimiento de su grupo y de acuerdo con el artículo 155 del RC, al Conseller de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, en referencia a los procesos de contratación.

¿En qué plazo y cómo piensa aplicar las causas de abstención recogidas en los artículos 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, y 294 y disposición adicional 22a de la Ley 30/1997, de 30 de octubre, de contratos del sector público, que recogen las causas de abstención de funcionarios y autoridades, en aquellos casos en los que empresas de familiares directos del Conseller de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda participan en procesos de contratación con la Conselleria que usted dirige?”

La Mesa de las Cortes Valencianas, mediante Resolución de 6 de octubre de 2009, acordó la inadmisión a trámite de ambas preguntas al considerar, de acuerdo con lo prevenido en el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, que el contenido de las iniciativas hacía referencia a consulta de índole jurídica.

Recurrida la Resolución en reposición, la Mesa de las Cortes, por Acuerdo 1586/VII, de 27 de octubre de 2007, resolvió no acceder a la reconsideración solicitada; en su respuesta el órgano rector de la Cámara entendió que las respuestas requeridas por las iniciativas planteadas requerían la interpretación jurídica de las normas a las que se alude en las mismas y, además, que la recurrente no había justificado en sus alegaciones que no se tratara de preguntas que supongan una consulta jurídica.

3. Los recurrentes alegan la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) y del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE). Igualmente se invoca la lesión del derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE), si bien se admite expresamente que esta queja puede entenderse subsumida en la vulneración de los derechos garantizados por el art. 23 CE.

Con respecto de la inadmisión de las distintas preguntas parlamentarias se alega la contravención de la legalidad en el sentido de que ha desconocido lo dispuesto por los arts. 152 y 153 del Reglamento de las Cortes Valencianas. Se denuncia que la interpretación de los supuestos recogidos en el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas que ha realizado la Mesa de las Cortes resulta tan amplia que, con tal proceder, se pueden rechazar prácticamente todas las preguntas que formulen los diputados de la Cámara. En el presente caso, la inadmisión de las preguntas parlamentarias lo ha sido, con respecto de las seis primeras, por referirse a persona jurídica sin trascendencia pública en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Pues bien, la interpretación que ha hecho la Mesa del citado motivo ha ido más allá del sentido de la norma, que se dirige a salvaguardar a personas anónimas y a su vida privada sin trascendencia pública alguna o a evitar que, mediante un recurso abusivo de este instrumento parlamentario solicitando la opinión o el parecer sobre la actuación de personas sin trascendencia alguna en el ámbito de la Comunidad Autónoma, se pudiera obstaculizar o bloquear el normal funcionamiento de la institución parlamentaria, lo que no es el caso. Con respecto de las dos últimas, la Mesa argumentó que las preguntas suponían una consulta de índole jurídica, sin embargo no pueden tenerse como tales aquellas iniciativas parlamentarias, como las inadmitidas, que inquieren únicamente cuándo y de qué manera el Conseller piensa aplicar determinadas normas jurídicas en materias de su competencia.

En lo que atañe a la inadmisión de la solicitud de comparecencia, se alega que se ha vulnerado lo dispuesto en art. 168 del Reglamento de las Cortes Valencianas que ampara el derecho de los grupos parlamentarios y Diputados de las Cortes Valencianas a solicitar la comparecencia de los miembros del Consell. Se reprocha a la resolución por la que se inadmitió la solicitud su manifiesta carencia de motivación que ha impedido conocer las razones que han llevado al rechazo de la misma, con lo que este tipo de solicitudes quedan supeditadas al criterio arbitrario de la Junta de Síndics y de la Mesa de las Cortes.

La demanda cita abundante jurisprudencia de este Tribunal (con particular mención a la STC 74/2009, de 23 de marzo, recaída en recurso de amparo contra varios Acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas por los que se inadmitían distintas preguntas parlamentarias y una solicitud de comparecencia) y concluye solicitando el otorgamiento del amparo, la nulidad de las resoluciones parlamentarias impugnadas, la declaración de que las resoluciones y actos recurridos han vulnerado los derechos contenidos en el art. 23 CE, que se declare el reconocimiento del derecho a acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad y sin perturbaciones ilegítimas de los recurrentes y, en último término, que este Tribunal ordene el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho y, para su conservación, la obligación de la Mesa de motivar sustantivamente sus decisiones y de limitar el examen de los escritos para su calificación a cuestiones técnico-formales.

4. Mediante providencia de 4 de mayo de 2010 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional se admitió a trámite la demanda de amparo y se acordó, de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a las Cortes Valencianas a través de su Presidente a fin de que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las decisiones y actos recurridos, previa traducción al castellano, debiendo previamente emplazarse para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Con fecha de 1 de junio de 2010 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito del Letrado Mayor de las Cortes Valencianas por el que se adjuntaba copia adverada de las actuaciones relativas a los actos y decisiones de la Cámara impugnados en el presente recurso, así como traducción al castellano de todos los documentos que conforman el expediente. Igualmente, se adjuntaba el acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 25 de mayo de 2010, relativo a la personación de los servicios jurídicos de la Cámara en el procedimiento.

Mediante diligencia de ordenación de 11 de junio de 2010 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, en nombre y representación de las mismas, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones pertinentes conforme al art. 52.1 LOTC.

6. A través de escrito registrado en este Tribunal con fecha de 14 de julio de 2010, el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, en la representación que ostenta, formuló las siguientes alegaciones.

El Letrado Mayor estructura su escrito de alegaciones en tres partes. En primer lugar realiza unas consideraciones previas, en las que se mantiene que el órgano rector de las Cortes Valencianas, de acuerdo con la Junta de Síndics, ha actuado con escrupulosa sujeción a lo prevenido por el Reglamento de las Cortes y, por ello, las resoluciones impugnadas no se sustentan en la arbitrariedad o en razones de oportunidad política sino en la mera legalidad parlamentaria, para concluir de acuerdo con lo expuesto que el recurso es inadmisible.

En un segundo apartado intitulado “Sobre la no concurrencia de elementos para afirmar la lesión de un derecho fundamental” se aborda el fondo del asunto, sosteniendo que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional, ya que se ha deducido contra actos a los que no cabe imputar lesión de derechos fundamentales alguna; en este sentido, se alega, con carácter general, que el contenido de algunas preguntas rechazadas era más propio de la facultad de recabar informes u otro tipo de documentos que tienen reglamentariamente atribuida a los Diputados (art. 12 del Reglamento de las Cortes Valencianas), mientras que la solicitud de comparecencia del Conseller para asunto relativo a un Secretario autonómico no parecía oportuna existiendo la posibilidad de solicitar la comparecencia de los propios Secretarios (art. 168.5 RCV). Asimismo, se hace hincapié en que, de acuerdo con el Reglamento parlamentario y la propia jurisprudencia de este Tribunal, la Mesa de las Cortes, en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión, puede extender el examen de los documentos que le son presentados más allá de una mera verificación de carácter formal.

A continuación, el Letrado Mayor pasa a examinar las resoluciones impugnadas en relación con las preguntas parlamentarias. Un primer grupo de preguntas versa sobre la actuación de una determinada empresa en un municipio de la Comunidad, y, en este sentido, la Mesa para calificar la iniciativa no pudo limitarse a un control estrictamente formal sino que hubo de entrar a enjuiciar el contenido, pues la pregunta se referiría a personas jurídicas concretas. Pues bien, en relación con ello, se sostiene que la Mesa ha tratado de evitar que apareciera una persona jurídica concreta en preguntas parlamentarias con respuesta escrita en las que parece que se responsabiliza a la empresa de determinadas irregularidades. Presentado el recurso de reposición se recabó el parecer de la Junta de Síndics que fue contrario a la tramitación de la pregunta. No puede aceptarse que la resolución de la Mesa por la que se resuelve el recurso de reposición esté carente de motivación, toda vez que por parte de la recurrente no se justificó la trascendencia pública de la empresa a la que se refiere la pregunta.

Siguiendo el orden de presentación de las iniciativas rechazadas, se analizan más adelante las resoluciones parlamentarias referidas a la solicitud de comparecencia del Conseller de Inmigración y Ciudadanía. En relación con ello, se recuerda en las alegaciones que el art. 168.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas dispone que las comparecencias solicitadas sean acordadas por la Mesa de las Cortes y la Junta de Síndics. Pues bien, ésa ha sido estrictamente la actuación llevada a cabo por la Mesa, que recabó el acuerdo de la Junta de Síndics, previo traslado a la misma de los escritos presentados por la recurrente, resultando que, con fecha de 22 de septiembre de 2009, dicha Junta rechazó la comparecencia solicitada por afectar la misma a asuntos muy alejados de la política de la citada Consellería. En consecuencia, la Mesa, al no obtener el acuerdo de la Junta de Síndics, no ha podido acordar por sí misma dicha comparecencia. A la luz de lo expuesto, las alegaciones concluyen en este punto manifestando la plena conformidad de las resoluciones impugnadas con la legalidad parlamentaria, sosteniendo que si lo que se pretende es reducir el juicio de la Junta de Síndics a un examen técnico-jurídico, tratándose de un órgano de la Cámara de eminente composición política, lo procedente sería instar la reforma del Reglamento, pero no acudir a la vía del amparo constitucional.

La segunda parte de las alegaciones concluye con un apartado referido a las resoluciones parlamentarias por las que se inadmitían dos preguntas parlamentarias por referirse a consulta de índole jurídica. En relación con ello se considera que la actuación de la Mesa de la Cámara fue respetuosa con la legalidad parlamentaria, por cuanto dicho supuesto está contemplado como causa inadmisión de las preguntas por el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas. Los órganos parlamentarios entendieron que dichas preguntas pretendían interpretaciones de las normas jurídicas aplicables en materia de contratación pública y no simples valoraciones políticas.

El escrito de alegaciones presentado por el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, contiene un tercer y último apartado de consideraciones finales, en el que se sostiene que no ha existido la vulneración del art. 23 CE denunciada, al haberse sujetado la actuación del órgano rector de la Cámara a lo prevenido en el Reglamento parlamentario, habiéndose además motivado adecuadamente las distintas resoluciones en el caso de las pregunta inadmitidas y al haberse actuado de forma conjunta con la Junta de Síndics, como previene el Reglamento parlamentario, al rechazar la comparecencia del Conseller.

El escrito de alegaciones de las Cortes Valencianas concluye interesando la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación.

7. El Ministerio Fiscal presentó alegaciones a través de escrito registrado en este Tribunal con fecha de 3 de septiembre de 2010 y en el que se pusieron de manifiesto los siguientes extremos.

En primer lugar, el Ministerio Fiscal realiza una serie de consideraciones de carácter procesal referidas a la legitimación de los recurrentes y a la acumulación de los supuestos que se traen en la demanda ante este Tribunal. Con respecto de la legitimación, sostiene que, aunque el recurso se presenta conjuntamente por los referidos diputados, las vulneraciones que se denuncian pueden ser perfectamente individualizadas, de tal suerte que la vulneración de los derechos fundamentales derivadas de la inadmisión a trámite de las preguntas parlamentarias afectaría, en su caso, a la Diputada que las presentó, esto es, doña Mónica Oltra i Jarque, mientras que la vulneración derivada del rechazo de la comparecencia ha sido denunciada por don Enric Xavier Morera Català, promotor de la iniciativa, en su condición de portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Compromís. Pues bien, del art. 168.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas se deduce que son los grupos parlamentarios, entre otros sujetos, quienes tienen atribuida la facultad de solicitar las comparecencias, por lo que el citado portavoz adjunto actuó en nombre del grupo Compromís. Y, en este sentido, invoca la doctrina de este Tribunal para sostener que los grupos parlamentarios ostentan una representación institucional de los miembros que forman parte del grupo, con la correspondiente capacidad procesal para defender las eventuales lesiones de los derechos que tengan relación con el ejercicio del cargo representativo. Dicha representación no puede privar de legitimación a los propios parlamentarios, de modo que cuando se restringen indebidamente las facultades reconocidas a los grupos parlamentarios se está vulnerado igualmente el derecho fundamental de los parlamentarios integrados en el grupo.

Continuando con la perspectiva procesal, el Ministerio Fiscal señala que la acumulación fáctica que se ha realizado en la demanda, junto con la unidad argumental de la demanda, aconsejan que se resuelvan de forma conjunta las distintas vulneraciones del art. 23 CE denunciadas, todo ello sin perjuicio de que debe diferenciarse cada uno de los actos de las Cortes Valencianas que han sido impugnados; más concretamente, por un lado, los acuerdos de la Mesa que rechazaron la comparecencia del Conseller y, por otro lado, las resoluciones relativas a las distintas preguntas parlamentarias. Por lo demás, concluye, así se ha venido haciendo por este Tribunal en asuntos semejantes al de la presente demanda y que han dado lugar a las SSTC 74/2009, de 23 de marzo, y 44/2010, de 26 de julio.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal realiza una serie de consideraciones sobre el objeto del recurso. En relación con ello, señala que la vulneración del art. 14 CE denunciada por los recurrentes ha de quedar, en su caso, subsumida en la del propio art. 23 por cuanto el precepto recoge el deber de igualdad y, por ello, de no discriminación de los cargos públicos representativos.

Tras las consideraciones de orden procesal y las referidas al objeto del recurso el Ministerio Fiscal se ocupa, en tercer lugar, del fondo del recurso. En lo que respecta a las resoluciones relativas a la inadmisión de las distintas preguntas parlamentarias presentadas por la recurrente doña Mónica Oltra i Jarque, el Ministerio Fiscal parte, tras un examen del contenido de las iniciativas controvertidas, de la innegable vinculación que existe entre las mismas y la función de control del Gobierno. A pesar de esta circunstancia, entiende que la Mesa de la Cámara se ha limitado a aplicar un precepto del Reglamento de las Cortes sin motivación y que no permite, por ello, deducir la concurrencia de las causas de inadmisibilidad aducidas por la Mesa, esto es, que las preguntas se referían a persona jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad Valenciana o que versaban sobre consulta jurídica. Al operar de tal modo la Mesa ha contravenido, no solo la doctrina de este Tribunal en la materia, sino también lo dispuesto en el propio Reglamento de las Cortes Valencianas, que dispone que la no admisión de una pregunta habrá de acordarse mediante resolución motivada que exponga razonadamente los fundamentos jurídicos en que se base (art. 153.5 del Reglamento de las Cortes Valencianas). Constatada la vulneración del derecho fundamental, el Ministerio Fiscal advierte que el alcance del fallo no puede limitarse a la declaración de la vulneración y a la nulidad de las resoluciones impugnadas, sino que, dictándose la Sentencia durante la legislatura en la que tuvo lugar la vulneración, es posible la adopción de medidas tendentes al pleno restablecimiento del derecho vulnerado. Por lo demás, así se ha operado en la reciente STC 44/2010, de 26 de julio, en un supuesto análogo al que ahora se informa.

En relación con las resoluciones atinentes al rechazo de la solicitud de comparecencia, el Ministerio Fiscal procede a examinar cada una de las resoluciones parlamentarias con el objeto de comprobar si, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, cuentan con motivación suficiente. Así, no estima adecuada la justificación esgrimida por la Junta de Síndics en su reunión de 22 de septiembre de 2009, que entendía que la iniciativa versaba sobre cuestiones alejadas de la política de la Consellería de Inmigración y Ciudadanía; no lo es por cuanto se pretendía la presencia del Conseller para responder de la supuesta utilización de medios públicos con fines privados por parte de un cargo de dicha Consellería, la Secretaria Autonómica de Inmigración. Con respecto a la resolución de la Mesa de las Cortes de 22 de septiembre de 2009, que justificaba el rechazo por contener la solicitud de comparecencia juicios de valor, igualmente carece de justificación razonable, pues la solicitud se limita a describir el objeto de la misma. Por último, la resolución de la Mesa por la que se resuelve la reposición planteada contra el rechazo de la iniciativa, de 20 de octubre de 2009, se sustenta en que no fue la Mesa la que rechazó la solicitud sino ésta y la Junta de Síndics; pues bien, se trata en este caso de un argumento puramente formal, por cuanto resulta que, no obstante lo expuesto, la Mesa sí tramitó el recurso de reposición. La consecuencia de lo expuesto, según el Ministerio Fiscal, es que tras dicha resoluciones se esconde un control de oportunidad política en las facultades de control que se integran en el art. 23 CE y que constituye una limitación ilegítima al ejercicio de los derechos y facultades que integran el estatus de los representantes políticos.

Habiéndose determinado la existencia de la lesión, en cuanto al alcance del fallo de la Sentencia, el Ministerio Fiscal llega a la misma conclusión que con respecto del análisis de las resoluciones referidas a las preguntas parlamentarias al coincidir las circunstancias, esto es, el fallo de la Sentencia deberá, además de declarar la vulneración del derecho y la nulidad de las resoluciones impugnadas, adoptar las medidas precisas para el restablecimiento del derecho vulnerado.

8. Mediante diligencia de 6 de septiembre de 2010 se dejó constancia de la recepción de los escritos de alegaciones presentados por el Ministerio Fiscal y el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas sin que por parte de los recurrentes se hubieran presentado alegaciones.

9. Por providencia de 10 de marzo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige, en primer lugar, contra la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 22 de septiembre de 2009, por la que se acordaba la no admisión a trámite de seis preguntas con solicitud de respuesta escrita presentadas por doña Mónica Oltra i Jarque, diputada del Grupo Parlamentario Compromís, así como contra la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 20 de octubre de 2009, por la que no se accedía al recurso de reposición planteado. En segundo lugar, se dirige también contra la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 22 de septiembre de 2009, ratificada por otra posterior de 20 de octubre de 2009, recaída en reposición, por la que se acordaba no admitir a trámite una solicitud de comparecencia del Honorable Conseller de Inmigración y Ciudadanía de la Comunidad Valenciana presentada por don Enric Xavier Morera Català, portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Compromís en nombre del mismo. En tercer lugar, la demanda se dirige contra la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas de 6 de octubre de 2009, ratificada en reposición mediante resolución del mismo órgano, de 27 de octubre de 2009, por la que se inadmitían a trámite dos preguntas, una con respuesta escrita y otra con respuesta oral en Pleno, formuladas por doña Mónica Oltra i Jarque, diputada del Grupo Parlamentario Compromís.

Los recurrentes aducen que las resoluciones impugnadas lesionan su derecho a ejercer en condiciones de igualdad los cargos públicos (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), así como el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE). Fundamentan sus quejas en la denuncia de que la Mesa de las Cortes Valencianas, mediante las resoluciones impugnadas, ha rechazado la formulación de preguntas al Ejecutivo autonómico y la solicitud de comparecencia de un Conseller, lo que ha supuesto la limitación de modo arbitrario del ejercicio de facultades que forman parte del núcleo esencial de la función representativa, pues, aunque formalmente las resoluciones pretenden ampararse en motivos previstos por el Reglamento de las Cortes Valencianas, en realidad carecen de motivación suficiente, ya que se limitan a la reproducción de tales motivos.

El Ministerio Fiscal considera que las resoluciones impugnadas de la Mesa de las Cortes Valencianas adolecen de falta de motivación expresa, suficiente y adecuada, lo que impide conocer las razones por las que la Mesa considera que las iniciativas rechazadas incurren en la causas de inadmisión previstas por el Reglamento de las Cortes Valencianas, determinando la vulneración del art. 23.2 CE, por lo que interesa la estimación del recurso de amparo, en los términos que han quedado expresados en los antecedentes de la presente Sentencia.

Por su parte, el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas solicita la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo, entendiendo que la Mesa ejerció legítimamente sus facultades de calificación de las iniciativas parlamentarias y aplicó correctamente las normas del Reglamento de las Cortes Valencianas que regulan la tramitación de las preguntas y las comparecencias, razón por la que no cabe imputar a la actuación de la Mesa la pretendida lesión de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE.

2. Antes de proceder a analizar las pretensiones de las partes, es necesario realizar dos precisiones. En primer lugar, se observa que en el encabezamiento de la demanda figuran como recurrentes doña Mónica Oltra i Jarque, don Enric Xavier Morera Català y doña Mireia Mollà Herrera. No obstante, de la lectura de la misma no se desprende la existencia de ningún acto parlamentario referido a iniciativa alguna planteada por la Diputada Sra. Mollà Herrera. Así, la intervención en el presente recurso de amparo de la Diputada Sra. Oltra i Jarque proviene de haber visto inadmitidas a trámite una serie de preguntas, mientras que la del Diputado Sr. Morera Català lo es en calidad de promotor de una solicitud de comparecencia, presentada en su condición de portavoz adjunto del Grupo Parlamentario Compromís, cuya tramitación fue igualmente rechazada por la Mesa de las Cortes Valencianas. Pues bien, el art. 46.1 a) de la Ley Orgáncia del Tribunal Constitucional (LOTC) legitima para postular el amparo constitucional, en los supuestos recogidos por el art. 42 LOTC, como es el caso, a las personas directamente afectadas. Siendo ello así, al no haber intervenido la Diputada Sra. Mollà Herrera en ninguna de las iniciativas parlamentarias afectadas por las resoluciones parlamentarias que ahora se impugnan ante este Tribunal, ha de negarse legitimación a la misma para intervenir como demandante en el presente recurso de amparo. En consecuencia, hemos de tener como partes actoras de la demanda que ahora se enjuicia, exclusivamente, a doña Mónica Oltra i Jarque y a don Enric Morera Català.

Por otra parte, se ha de señalar que en el presente recurso concurren las mismas circunstancias que han llevado a este Tribunal, en casos similares, a resolver de forma conjunta las vulneraciones alegadas de los derechos recogidos en el art. 23 CE (así en las SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 33/2010, de 19 de julio, FJ 3; y 44/2010, de 26 de julio, FJ 1). En concreto, hemos estimado que “la unidad argumental de la demanda, al razonar conjuntamente sobre la restricción continuada a los Diputados adscritos a un mismo grupo parlamentario de las diversas facultades de control político del Gobierno mediante el rechazo inmotivado de sus iniciativas de control parlamentario, aconseja resolver conjuntamente las distintas vulneraciones del derecho fundamental garantizado por el art. 23 CE; sin embargo ello no obsta a que, a la vista de la especial naturaleza de cada una de las iniciativas restringidas, sea también aconsejable … su análisis por separado” (STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2). Idéntico criterio habrá de aplicarse, por lo tanto, en esta ocasión.

3. Expuesto lo anterior, y dado que el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas ha solicitado la inadmisión del recurso, se ha de abordar ahora el examen de la concurrencia de posibles obstáculos procesales que impidan entrar a conocer de las pretensiones articuladas por los recurrentes; análisis que, por lo demás, y como se verá a continuación, puede también plantearse de oficio por el Tribunal. En relación con este extremo hay que recordar que, en el caso de que se apreciara en este momento la existencia de un óbice procesal, este Tribunal podría depurarlo, sin que la admisión a trámite del recurso suponga un obstáculo para ello, ya que, como tenemos declarado, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), pues el cumplimiento de los requisitos legales para la interposición de la demanda de amparo es una materia de orden público procesal, no disponible para las partes ni para el propio Tribunal (entre otras, SSTC 228/2007, de 5 de noviembre, FJ 2, y 20/2008, de 31 de enero, FJ 3). Así pues, la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volver a abordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3, y 268/2005, de 24 de octubre, FJ 3).

Pues bien, la solicitud del Letrado Mayor de las Cortes Valencianas de que se inadmita el recurso no va acompañada de consideración alguna acerca de la eventual existencia de un óbice de procedibilidad, más allá de sostenerse la manifiesta carencia de contenido constitucional de la demanda. Ahora bien, en este momento procesal, el motivo alegado sólo podría dar lugar, en su caso, a un pronunciamiento desestimatorio del recurso, tras el análisis del fondo de las cuestiones planteadas.

Una vez contestada la objeción a la admisibilidad de la demanda planteada por la representación de las Cortes Valencianas, ha de considerarse por parte de este Tribunal la eventual existencia de otros obstáculos distintos del anteriormente citado, y, más en concreto, la posibilidad de que el recurso haya sido promovido extemporáneamente.

El plazo de presentación de los denominados recursos de amparo “parlamentarios”, esto es, de los interpuestos conforme a lo prevenido por el art. 42 LOTC -como acontece en el supuesto que nos ocupa-, es de “tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes”. La firmeza se adquiere cuando la Cámara notifica, si así ha quedado previsto por las normas parlamentarias, la resolución de los recursos de reposición planteados contra las resoluciones de inadmisión (STC 76/1994, de 14 de marzo, FJ 1). La presentación del recurso debe efectuarse, como regla general, en la sede de este Tribunal, dentro del plazo legalmente previsto, si bien, como excepción, “los recursos de amparo podrán también presentarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro del Tribunal Constitucional, o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil” (art. 85.2 LOTC).

Debemos, pues, analizar si la demanda de amparo ha sido presentada dentro del expresado plazo, verificación que habrá de efectuarse respecto de cada una de las impugnaciones que se contienen en ella, pues aunque hayamos admitido la posibilidad de agrupar distintas vulneraciones de derechos en un mismo recurso en virtud de la unidad argumental de la demanda -según se expuso en el anterior fundamento jurídico-, ello no exime para que cada una de las mismas haya de ser examinada por separado a efectos de constatar el debido cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por nuestra Ley Orgánica.

En primer lugar, los Acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas 1569/VII, de 20 de octubre de 2009, por el que se resolvía la reposición presentada por la Sra. Oltra i Jarque contra la inadmisión de seis preguntas parlamentarias, y 1568/VII, igualmente de 20 de octubre de 2009, por el que se resolvía la reposición presentada por el Sr. Morera Català contra la inadmisión de una solicitud de comparecencia parlamentaria, fueron notificados a los recurrentes en ambos casos con fecha de 26 de octubre de 2009. Los actores presentaron la demanda de amparo el día 26 de enero de 2010 en el Registro Único del Decanato de los Juzgados de Valencia, teniendo entrada en el Registro General de este Tribunal el 9 de febrero de 2010. Por consiguiente, con independencia de la regla de cómputo que se tome en consideración, lo cierto es que la presentación del escrito tuvo lugar cuando aún no se había producido el vencimiento del plazo, de modo que faltaba uno de los presupuestos para que pudiera entrar en juego la excepción a la regla general de presentación de los recursos en la sede de este Tribunal, establecida en el segundo inciso del art. 85.2 LOTC.

Es necesario partir de la base de que la presentación de los recursos de amparo en lugar distinto al Registro General del Tribunal Constitucional únicamente está prevista para aquellos recursos que se presenten hasta las quince horas del día posterior al del vencimiento del plazo, en cuyo caso sí podrán hacerlo en la oficina o servicio de Registro Central de los Tribunales civiles de cualquier localidad (art. 85.2 LOTC). Sobre este particular hay que recordar que, según doctrina reiterada de este Tribunal, “la presentación de escritos fuera del Tribunal es excepcional y debe interpretarse restrictivamente por exigirlo así el Derecho Procesal General y la buena marcha de los procesos” (ATC 236/1984, de 11 de abril. En la misma línea, AATC 204/1999, de 28 de julio, y 138/2001, de 1 de junio). Por esa razón, antes de la reforma de la LOTC operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, este Tribunal sólo admitía, como excepción a la regla general, que la presentación del recurso de amparo pudiera efectuarse en el Juzgado de guardia de Madrid, siempre y cuando se tratara del último día del plazo (ATC 138/2001), postura que se encuentra ligada a la excepcionalidad de la presentación de escritos en lugar distinto a la sede del propio Tribunal, y que sólo se permitía para dar satisfacción al derecho de los recurrentes a disponer del plazo en su totalidad. Por esa razón advertimos que quien presentara su escrito antes del último día del plazo en el Juzgado de guardia, asumía el riesgo de que aquél no tuviera entrada en el registro del órgano judicial destinatario dentro del plazo legal, provocando la extemporaneidad en la evacuación del trámite y la consiguiente frustración en el uso del remedio procesal de que se tratara; consecuencia en la que no se puede ver una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que este derecho no autoriza a convertir una regla excepcional, establecida en garantía de la plenitud de los plazos de que disponen las partes para el cumplimiento de los trámites procesales, en un criterio de alternatividad acerca del lugar de realización de dichos trámites (SSTC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5, y 54/2001, de 26 de febrero, FJ 2).

La anterior doctrina resulta aplicable sin problemas a la nueva regulación implantada por la Ley Orgánica 6/2007, habida cuenta de los precisos términos empleados por el art. 85.2 LOTC para establecer, por una parte, el lugar normal de presentación de escritos dirigidos a este Tribunal, y, por otra, el único momento en el que cabe acogerse a la posibilidad de presentar los escritos de término en lugar distinto de la sede del propio Tribunal, de suerte que los presentados en otro lugar y en momento distinto al previsto en dicho precepto habrán de entenderse presentados en el momento en que tengan entrada en el Registro General de este Tribunal.

El corolario de todo lo que ha quedado expuesto es que la impugnación de los recurrentes respecto de los Acuerdos de 20 de octubre de 2009 resulta extemporánea, pues el recurso de amparo se presentó en el Registro único del Decanato de los Juzgados de Valencia en momento distinto al previsto en el art. 85.2 LOTC, con lo que hay que estar a la fecha de entrada de la demanda en el Registro General de este Tribunal que, de acuerdo con los datos ya reseñados, tuvo lugar el día 9 de febrero de 2010, fuera, pues, del plazo de interposición del recurso, previsto en el art. 42 LOTC.

Otro tanto sucede con la impugnación del Acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas 1586/VII, de 27 de octubre de 2009, por el que se resolvía la reposición interpuesta por la Sra. Oltra i Jarque contra la inadmisión de dos preguntas, y que fue notificado a la recurrente con fecha de 29 de octubre de 2009. Comoquiera que la demanda se presentó el 26 de enero de 2010 en el Registro Único del Decanato de los Juzgados de Valencia, sin ser aplicable tampoco en este caso la excepción prevista en el art. 85.2 LOTC sobre la presentación de los recursos de amparo en lugar distinto al Registro General del Tribunal Constitucional, la fecha a tener en cuenta es la de entrada en éste, que se produjo, como se ha señalado anteriormente, el 9 de febrero de 2010 y, por ende, rebasado el plazo legal de interposición del recurso.

En definitiva, y de acuerdo con todo lo expuesto, procede declarar la inadmisibilidad de la presente demanda de amparo por resultar extemporánea.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo presentado por doña Mónica Oltra i Jarque, don Enric Xavier Morera Català y doña Mireia Mollà Herrera.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia dictada, el 14 de marzo de 2011, en el recurso de amparo núm. 1042- 2010.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi separación de la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

El texto del art. 85.2. LOTC, es el siguiente:

“Los escritos de iniciación del proceso se presentarán en la sede del Tribunal Constitucional dentro del plazo legalmente establecido. Los recursos de amparo podrán también presentarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, ante el registro del Tribunal Constitucional, o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo establecido en el art. 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.”

La interpretación que asume la Sala en la Sentencia de cuya fundamentación discrepo, aun estando de acuerdo con la decisión de declarar extemporáneo el amparo, considera que la posibilidad de presentar el recurso hasta las 15 horas del siguiente día al del vencimiento del plazo, bien en el Registro General del Tribunal Constitucional o bien ante el Decanato de los órganos civiles de la jurisdicción ordinaria, en cualquier localidad, tiene la consecuencia de que es temporáneo cualquiera que sea el momento de llegada de la documentación a este Tribunal.

A mi juicio, y como sostuve en la deliberación, esta interpretación no es conforme al sentido literal de la redacción del precepto y conduce al absurdo de quebrar la regla general de presentación de toda clase de recursos en el Registro General del Tribunal, creando una excepción que favorece al recurrente que espera al último día del plazo para interponer su pretensión y perjudica al que lo hace antes de éste último día, cuando lo presenta ante el Decanato civil o único, pues este último se expone a que resulte extemporáneo si, por causas ajenas a su conducta, llega después del vencimiento al Tribunal, mientras el otro recurrente tiene la seguridad de su temporaneidad.

Otra interpretación, sostenida en el debate, fue la de considerar que, la posibilidad de presentar el recurso de amparo en el Decanato de los órganos civiles de cualquier localidad española, permite hacerlo en cualquier momento dentro del plazo legal. Pero esa solución, con ser más razonable, es contraria a la finalidad del precepto y aumentaría los problemas que trataba de remediar.

Una tercera posibilidad, que apunté, consistiría en entender que la presentación del recurso ante órganos de la jurisdicción ordinaria no implica que no hubiera de llegar en plazo a este Tribunal, conforme a la regla general, pero el resultado sería inviable si la localidad no fuera próxima a Madrid que permitiera llegar a tiempo y además el precepto sería inútil en la práctica.

En conclusión, si las interpretaciones posibles conducen a resultados injustos, no queridos por la ley o inútiles, el precepto produce inseguridad jurídica y vulnera el art. 9.3.CE, con lo que debiera ser sometido a cuestión interna de inconstitucionalidad.

Madrid, a catorce de marzo de dos mil once

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez respecto de Sentencia de la Sala Segunda de 14 de marzo de 2011, dictada en el recurso de amparo núm. 1042- 2010

En el ejercicio de la voluntad que nos confiere al art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia por las razones que fundo en las siguientes consideraciones.

El fallo de esta sentencia se basa en una interpretación del art. 85.2 LOTC, de la que con el debido respeto discrepo.

El precepto mencionado establece inicialmente un régimen general de presentación de escritos de iniciación ante el Tribunal Constitucional, señalándose que esta presentación debe hacerse en la sede del mismo, dentro del plazo legalmente establecido.

Frente a esta regla general, el precepto incluye una regla especial respecto de los recursos de amparo, con relación a los cuales se abre la posibilidad de presentar tales escritos de iniciación en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad.

Para la mayoría de la Sala, esta posibilidad se limita, acogiéndose a la mención que se realiza en el precepto, analizado al art. 135.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, al día hábil siguiente al vencimiento del plazo de interposición hasta las 15:00 horas del mismo.

En mi interpretación, sin embargo, esta limitación no se desprende de la dicción del precepto. La mayoría reescribe el mismo, diciendo que los recursos de amparo también podrán presentarse en el día hábil siguiente al vencimiento del plazo además de en la sede del Tribunal, en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad hasta las 15:00 horas del mismo día.

Sin embargo, el precepto, en sí mismo, abre la posibilidad de la presentación de escritos en los registros centrales de los tribunales civiles de cualquier localidad dando un único plazo final, el de las 15:00 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, pero no un plazo que precluya la presentación de escritos ante los registros centrales de los tribunales ordinarios a ese mismo día y horario.

Tratándose de una norma que, indudablemente, favorece el acceso de los ciudadanos ante la jurisdicción de este Tribunal, la propia dicción del precepto, el principio pro actione tan reiteradamente afirmado en esta sede, me conduce a rechazar la solución dada por la mayoría y a entender que el art. 85.2 consiente, desde el inicio del plazo y hasta las 15:00 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, la presentación de los escritos de iniciación del recurso de amparo además de en la sede de este Tribunal, en las oficinas o servicios del registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad.

Las consecuencias de organización y funcionamiento de esta duplicidad de tipos de sedes, son solucionables en la previsión del segundo párrafo del mismo art. 85.2 LOTC, que atribuye a este Tribunal la adopción de medidas precisas para, a los efectos de dicha duplicidad, el uso de medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos.

En conclusión debería haberse admitido el recurso objeto de esta Sentencia al haberse formulado en plazo, en aplicación de la interpretación sostenida en este Voto particular.

Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 29/2011, de 14 de marzo de 2011

Sección Cuarta

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:29

Recurso de amparo 2129-2010. Promovido por doña Mónica Oltra i Jarque respecto a diversos acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas que inadmiten a trámite diferentes iniciativas parlamentarias.

Vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad: inadmisión de una pregunta parlamentaria y de una proposición no de ley sin motivación (STC 74/2009).

1. El proceder de la Mesa de las Cortes Valencianas, al no adoptar un acuerdo sino limitarse a poner en conocimiento de la demandante el parecer de la Junta de Síndics, no ha resultado ajustado a la previsiones del Reglamento de las Cortes, sin que conste motivación suficiente y adecuada que permita conocer las razones del mismo, lo que vulnera el derecho fundamental de la recurrente garantizado por el art. 23.2 CE [FJ 4].

2. Ha de declararse vulnerado el derecho garantizado por el art. 23.2 CE ya que el examen de las resoluciones que denegaron la admisión a trámite de las proposiciones no de ley no permite conocer las razones por las que en una misma legislatura determinadas iniciativas parlamentarias que se sustancian al amparo del mismo precepto, y con un contenido semejante, se tramitan y otras no [FJ 4].

3. Doctrina constitucional según la cual la facultad de formular proposiciones no de ley se encuentra integrada en el estatus de los representantes políticos (SSTC 40/2003, 44/2010) [FJ 4].

4. La inadmisión de preguntas parlamentarias supone una limitación de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos cuya primera exigencia constitucional es que aparezca suficientemente motivada (SSTC 38/199, 74/2009) [FJ 5].

5. Los argumentos contenidos en las resoluciones parlamentarias por las que se inadmite la pregunta parlamentaria formulada por la recurrente no permiten deducir una manifiesta falta de transcendencia pública de personas jurídicas que pueden desarrollar actividades cuya supervisión corresponda a las autoridades de la Comunidad Autónoma sobre las que recae el control parlamentario, lo que conlleva el otorgamiento del amparo solicitado [FJ 5].

6. Asunto sobre inadmisión de pregunta parlamentaria, al entender que se refiere a persona jurídica que no tiene transcendencia pública en el ámbito de la Comunidad Valenciana, sustancialmente coincidente con los abordados en las SSTC 74/2009, 33/2010 y 44/2010 [FJ 5].

7. La invocación del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el art. 23.2 CE, siendo éste el precepto que debe ser considerado para apreciar si el acto, resolución o norma ha quebrantado el derecho (SSTC 75/1983, 44/2010) [FJ 3].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Elisa Pérez Vera, Presidenta, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2129-2010, promovido por doña Mónica Oltra i Jarque, representada por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Sandín Fernández, y en el que ha intervenido la propia promotora como Abogada, contra dos acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas, uno de fecha 1 de diciembre de 2009 y otro de fecha 9 de diciembre de 2009, mediante los que se desestiman los recursos de reposición interpuestos contra resoluciones de dicha Mesa relativas a la admisión a trámite de proposición no de ley y una pregunta parlamentaria. Han intervenido la Mesa de las Cortes Valencianas, representada por su Letrado Mayor, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro Único del Decanato de los Juzgados de Valencia el 4 de marzo de 2010, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 15 de marzo de 2010, don José Antonio Sandín Fernández, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Mónica Oltra i Jarque, Diputada en las Cortes Valencianas del Grupo Parlamentario Esquerra Unida- Bloc-Verds-IR: Compromís, interpuso recurso de amparo contra las Resoluciones parlamentarias a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Por escritos registrados el día 28 de octubre de 2009 doña Mónica Oltra i Jarque, Síndica del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Bloc-Verds-IR: Compromís en las Cortes Valencianas, presentó ante la Mesa dos proposiciones no de ley para su tramitación por el procedimiento de urgencia. El contenido de las iniciativas era el siguiente:

R.E. 45.594: “Las Cortes Valencianas acuerdan reprobar al presidente de la Diputación de Castellón, Carlos Fabra, por su actitud impropia de un cargo político en un estado democrático por sus reiteradas actitudes 'antidemocráticas' de permanente insulto y menosprecio a las formas democráticas y a los legítimos representantes de la ciudadanía y por su actitud de nepotismo clientelar declarada públicamente.”

R.E. 45.595: “Las Cortes Valencianas acuerdan reprobar al presidente de la Diputación de Valencia, Alfonso Rus, por su actitud impropia de un cargo político en un estado democrático al realizar declaraciones insultantes a los profesores y profesoras, que han injuriado y amenazado gravemente a este colectivo profesional que garantiza diariamente el derecho a la educación de los niños y niñas valencianas.”

Mediante sendas resoluciones de 10 de noviembre de 2009 la Mesa de las Cortes Valencianas comunicó a doña Mónica Oltra i Jarque que había tenido conocimiento del criterio manifestado por la Junta de Síndics de las Cortes Valencianas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 162.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas contrario a la tramitación de las proposiciones de ley citadas, lo cual se ponía en su conocimiento a los efectos oportunos.

Presentado ante la Mesa de las Cortes Valencianas recurso de reposición solicitando la reconsideración de dichas resoluciones, mediante acuerdo de dicho órgano 1667/VII, de 1 de diciembre de 2009, se resolvió que no procedía considerar el recurso de reposición planteado, sobre la base de que no había sido la Mesa de las Cortes el órgano que había inadmitido a trámite las iniciativas parlamentarias a las que se ha hecho referencia, sino que únicamente había tenido conocimiento del parecer contrario manifestado por la Junta de Síndics y así lo había puesto en conocimiento de la recurrente.

b) Por escrito registrado el día 12 de noviembre de 2009 doña Mónica Oltra i Jarque, Sindica del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Bloc-Verds-IR: Compromís en las Cortes Valencianas, presentó ante la Mesa una pregunta con respuesta escrita dirigida al Consell con el siguiente contenido:

R.E. 46.157: “Teniendo en cuenta que en respuesta en Comisión a la pregunta parlamentaria oral número 167, sobre empresas que manipulan productos tóxicos en Mislata, la Conselleria de Medio Ambiente, Agua y Urbanismo manifestó que 'sabe que en Mislata hay empresas que manipulan productos tóxicos'. ¿Cuál es la relación de empresas que manipulan productos tóxicos dentro del término municipal de Mislata?”

Mediante Resolución de 17 de noviembre de 2009 la Mesa de las Cortes Valencianas acordó no admitir a trámite la citada pregunta por considerar, en aplicación del art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, que hacía referencia a persona física o jurídica sin trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma Valenciana.

Presentado el oportuno recurso de reposición ante la Mesa de la Cortes Valencianas, el órgano parlamentario, por acuerdo 1671/VII, de 9 de diciembre de 2009, resolvió no acceder a la reconsideración de la decisión impugnada. La Mesa de la Cámara entendió aplicable el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, en la parte referida a que no se admitirán preguntas relativas a personas físicas o jurídicas sin trascendencia pública dentro del ámbito de la Comunidad Valenciana. En este sentido, la resolución citada sostiene que la diputada recurrente no había justificado la trascendencia pública de la persona jurídica a la que concierne la pregunta.

3. En la demanda la recurrente alega la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) y del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE). Igualmente se invoca la lesión del derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE), si bien se admite que esta queja puede entenderse subsumida en la vulneración de los derechos garantizados por el art. 23 CE.

Con respecto al rechazo de las proposiciones no de ley se alega que se ha vulnerado lo dispuesto en los arts. 160 y 161 del Reglamento de las Cortes Valencianas que amparan el derecho de los grupos parlamentarios y diputados de las Cortes Valencianas a plantear este tipo de iniciativas parlamentarias. En este sentido, se hace hincapié especialmente en la falta de motivación de la que adolece el rechazo a la tramitación de las iniciativas controvertidas. Falta de motivación que es una muestra de la arbitrariedad de la mayoría parlamentaria, bien en la Mesa de la Cámara bien en la Junta de Síndics, con respecto de las iniciativas presentadas por los Diputados del grupo Compromís impidiendo su debate en Comisión o Pleno. Igualmente se indica que en la presente legislatura se han admitido para su tramitación iniciativas de similar tenor a las que ahora se traen en el presente recurso, en concreto se aporta fotocopia del “Boletín Oficial de las Cortes Valencianas” (núm. 124, de 2 de febrero de 2009) en el que se publica la admisión a trámite de la proposición no de ley (RE 29.517) presentada por otro Grupo parlamentario y en la que se solicita la reprobación de la Vicepresidenta del Gobierno de la Nación.

En relación con la inadmisión de la pregunta parlamentaria se alega la contravención de la legalidad por desconocimiento de lo dispuesto por los arts. 152 y 153 del Reglamento de las Cortes Valencianas. Se denuncia que la interpretación de los supuestos recogidos en el art. 152.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas que ha realizado la Mesa de las Cortes resulta tan amplia que, con tal proceder, se pueden rechazar prácticamente todas las preguntas que formulen los diputados de la Cámara. En el presente caso, la inadmisión de la pregunta parlamentaria lo ha sido por referirse a persona jurídica sin trascendencia pública en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Pues bien, la interpretación que ha hecho la Mesa del citado motivo ha ido más allá del sentido de la norma, que se dirige a salvaguardar a personas anónimas y a su vida privada sin trascendencia pública alguna o a evitar que, mediante un recurso abusivo de este instrumento parlamentario solicitando la opinión o el parecer sobre la actuación de personas sin trascendencia alguna en el ámbito de la Comunidad Autónoma, se pudiera obstaculizar o bloquear el normal funcionamiento de la institución parlamentaria, lo que no es el caso.

La demanda, que cita jurisprudencia de este Tribunal (con particular mención a la STC 74/2009, de 23 de marzo, recaída en recurso de amparo contra varios Acuerdos de la Mesa de las Cortes Valencianas por los que se inadmitían distintas preguntas parlamentarias y una solicitud de comparecencia) concluye solicitando el otorgamiento del amparo, la nulidad de las resoluciones parlamentarias impugnadas, la declaración de que las resoluciones y actos recurridos han vulnerado los derechos contenidos en el art. 23 CE, así como el reconocimiento del derecho a acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad y sin perturbaciones ilegítimas de la recurrente y, en último término, que este Tribunal ordene el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho y, para su conservación, la obligación de la Mesa de motivar sustantivamente sus decisiones y de limitar el examen de los escritos para su calificación a cuestiones técnico- formales.

4. Mediante providencia de 27 de julio de 2010 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional se admitió a trámite la demanda de amparo y se acordó, de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a las. Cortes Valencianas, a través de su Presidente, a fin de que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las decisiones y actos recurridos, debiendo previamente emplazarse para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Con fecha de 8 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito del Letrado Mayor de las Cortes Valencianas por el que se adjuntaba copia adverada de las actuaciones relativas a los actos y decisiones de la Cámara impugnados en el presente recurso así como traducción al castellano de todos los documentos que conforman el expediente. Igualmente se adjuntaba el Acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 7 de septiembre de 2010, relativo a la personación de los servicios jurídicos de la Cámara en el procedimiento.

Mediante diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2010 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado Mayor de las Cortes Valencianas en nombre y representación de las mismas y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, dentro de los cuales pudieran presentar las alegaciones pertinentes conforme al art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal presentó alegaciones a través de escrito registrado en el Tribunal con fecha de 12 de noviembre de 2010, en el que se pusieron de manifiesto los siguientes extremos.

En primer lugar, el Ministerio Fiscal realiza una serie de consideraciones de carácter procesal referidas a la legitimación de la recurrente y a la acumulación de los supuestos incluidos en la demanda ante este Tribunal. Con respecto a la legitimación, sostiene que la recurrente presentó las dos proposiciones no de ley en su condición de Síndica del Grupo Parlamentario Compromís, por esta razón puede entenderse que la no admisión a trámite de ambas iniciativas ha lesionado los derechos tanto del grupo parlamentario al que representa la recurrente como de cada uno de los diputados integrados en el mismo. Y, en este sentido, invoca la doctrina de este Tribunal para sostener que los grupos parlamentarios ostentan una representación institucional de los miembros que forman parte del grupo, con la correspondiente capacidad procesal para defender las eventuales lesiones de los derechos que tengan relación con el ejercicio del cargo representativo. Dicha representación no puede privar de legitimación a los propios parlamentarios, de modo que cuando se restringen indebidamente las facultades reconocidas a los grupos parlamentarios se está vulnerando igualmente el derecho fundamental de los parlamentarios integrados en el grupo. Con respecto de la pregunta parlamentaria no admitida a trámite, sostiene que se trata de una facultad reconocida a cada uno de los parlamentarios de forma individualizada y que, por ello, la defensa del derecho vulnerado, le corresponde al parlamentario.

Asimismo, desde un punto de vista procesal, el Ministerio Fiscal señala que la acumulación fáctica que se ha realizado en la demanda, junto con la unidad argumental de la misma, aconsejan que se resuelvan de forma conjunta las distintas vulneraciones del art. 23 CE denunciadas, todo ello sin perjuicio de que debe diferenciarse cada uno de los actos de las Cortes Valencianas que han sido impugnados: por un lado, los acuerdos de la Mesa que rechazaron las proposiciones no de ley y, por otro lado, las resoluciones relativas a la pregunta parlamentaria. Por lo demás, concluye, así se ha venido haciendo por este Tribunal en asuntos semejantes al de la presente demanda y que han dado lugar a las SSTC 74/2009, de 23 de marzo, 33/2010, de 19 de julio y 44/2010, de 26 de julio.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal realiza una serie de consideraciones sobre el objeto del recurso. En relación con ello, señala que la vulneración del art. 14 CE denunciada por la recurrente ha de quedar, en su caso, subsumida en la del art. 23 por cuanto el precepto recoge el deber de igualdad y, por ello, de no discriminación de los cargos públicos representativos.

Tras las consideraciones de orden procesal y las referidas al objeto del recurso el Ministerio Fiscal se ocupa, en tercer lugar, del fondo del mismo. En relación con las resoluciones referidas a las proposiciones no de ley, y partiendo de que el Reglamento de las Cortes Valencianas otorga a la Mesa de la Cámara facultades para verificar, no sólo el cumplimiento de los requisitos formales por parte de este tipo de iniciativas, sino también un examen material en el sentido de que puede determinarse la idoneidad y procedencia del procedimiento parlamentario escogido para sustanciar la iniciativa, se advierte que en este caso concreto las resoluciones de la Mesa han carecido de motivación suficiente debido al carácter lacónico y estereotipado de las mismas y que, por ello, no es posible conocer las razones de la Mesa para oponerse al trámite solicitado.

En lo que respecta a las resoluciones relativas a la inadmisión de la pregunta parlamentaria presentada por la recurrente en amparo, el Ministerio Fiscal entiende que la Mesa de la Cámara se ha limitado a aplicar un precepto del Reglamento de las Cortes sin motivación, lo que no permite deducir la concurrencia de la causa de inadmisibilidad aducida por la Mesa, esto es, que la pregunta se refería a persona jurídica sin trascendencia pública en la Comunidad valenciana. Al operar de tal modo la Mesa ha contravenido lo dispuesto en el propio Reglamento de las Cortes Valencianas según el cual la no admisión de una pregunta habrá de acordarse mediante resolución motivada que exponga razonadamente los fundamentos jurídicos en que se base (art. 153.5 del Reglamento de las Cortes Valencianas).

El Ministerio Fiscal concluye su informe interesando el otorgamiento del amparo solicitado e indicando que, la eventual declaración de la vulneración del derecho invocado durante una legislatura en curso, haría preciso adoptar, por parte del Tribunal, medidas concretas destinadas al restablecimiento del derecho vulnerado, como así se ha hecho en la reciente STC 44/2010, de 26 de julio.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal, con fecha de 23 de noviembre de 2010, el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, en nombre y representación de la Mesa de la Cámara, compareció formulando alegaciones.

El Letrado Mayor estructura su escrito de alegaciones en tres partes. En primer lugar realiza unas consideraciones previas, en las que se mantiene que el órgano rector de las Cortes Valencianas, de acuerdo con la Junta de Síndics, ha actuado con escrupulosa sujeción a lo prevenido por el Reglamento de las Cortes. En un segundo apartado intitulado “Sobre la no concurrencia de elementos para afirmar la lesión de un derecho fundamental” se aborda el fondo del asunto, sosteniendo que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional, ya que se ha deducido contra actos a los que no cabe imputar lesión alguna de derechos fundamentales.

Con respecto a las proposiciones no de ley, el Letrado Mayor recuerda que, a tenor de lo dispuesto por el art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, cuando dichas iniciativas se refieran a cuestiones que, no siendo competencia de la Generalitat, afecten al interés directo de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, la Mesa solicitará el acuerdo de la Junta de Síndics antes de acordar su admisión a trámite. Pues bien, ésa ha sido estrictamente la actuación llevada a cabo por la Mesa, que recabó el acuerdo de la Junta de Síndics, previo traslado a la misma de los escritos presentados por la recurrente, resultando que, con fecha de 3 de noviembre de 2009, dicha Junta manifestó su acuerdo contrario a la tramitación. En consecuencia, la Mesa, al no obtener el acuerdo de la Junta de Síndics, no ha podido acordar la tramitación de las dos proposiciones no de ley controvertidas. En puridad, según se sostiene en las alegaciones que ahora se resumen, tal y como se reflejó en la contestación al recurso de reposición planteado por la recurrente en su día, “no era la Mesa de Les Corts la que había inadmitido a trámite estas dos Proposiciones no de ley, sino que de acuerdo con el art. 161.2 para acordar su admisión a trámite, tratándose de cuestiones que no son competencia de la Generalitat, era necesario el acuerdo de la Junta de Síndics, y éste no se había producido”.

Por lo que se refiere a la inadmisión de la pregunta igualmente planteada por la ahora recurrente en amparo, se indica que la actuación de la Mesa de las Cortes se ha ajustado a lo prevenido por el Reglamento de la Cámara. En este sentido, la Mesa, para calificar la iniciativa no pudo limitarse a un control estrictamente formal sino que hubo de entrar a enjuiciar el contenido, pues la pregunta se referiría a personas jurídicas concretas. Pues bien, en relación con ello, se sostiene que la Mesa ha tratado de evitar que se conocieran los datos concretos de las empresas que manipulan productos tóxicos en un municipio pequeño, pues en la pregunta no se ha justificado la necesidad de conocer la relación concreta de las empresas que pudieran verse afectadas por la pregunta parlamentaria. Presentado el recurso de reposición se recabó el parecer de la Junta de Síndics que fue contrario a la tramitación de la pregunta. No puede aceptarse que la resolución de la Mesa por la que se resuelve el recurso de reposición esté carente de motivación, toda vez que por parte de la recurrente no se justificó la trascendencia pública de las personas jurídicas a las que se refiere la pregunta.

El escrito de alegaciones presentado por el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, en el tercer y último apartado de consideraciones finales, entiende que no ha existido la vulneración del art. 23 CE denunciada, al haberse sujetado la actuación del órgano rector de la Cámara a lo prevenido en el Reglamento parlamentario, habiéndose motivado adecuadamente, además, las distintas resoluciones. En el caso de las proposiciones no de ley, porque su contenido exige preceptivamente el acuerdo de la Junta de Portavoces que no se ha obtenido; y, en el caso de la pregunta, porque la Mesa ha hecho uso de sus facultades de verificación que, como se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 161/1988 y 225/1992), puede extenderse al contenido material de las iniciativas con el objeto de comprobar que se ajustan a la legalidad parlamentaria. Por ello, no puede sostenerse que la Mesa de la Cámara haya considerado ilegítima la pregunta presentada sino que se ha limitado a la aplicación del Reglamento.

El escrito de alegaciones de las Cortes Valencianas concluye interesando la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación.

8. Mediante diligencia de 25 de noviembre de 2010 se dejó constancia de la recepción de los escritos de alegaciones presentados por el Ministerio Fiscal y el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas sin que la recurrente presentara escrito de alegaciones una vez transcurrido el plazo para su presentación.

9. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de diciembre de 2010, acordó, por unanimidad, deferir la resolución del recurso en la Sección Cuarta, de conformidad con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la 30 Ley Orgánica 6/20007, de 24 de mayo.

10. Por providencia de 10 de marzo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige, por un lado, contra dos resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 10 de noviembre de 2009, por las que se comunicaba el criterio en contra de la Junta de Síndics de las Cortes Valencianas a la tramitación de dos proposiciones no de ley presentadas por la recurrente en su condición de Síndica del Grupo Parlamentario Compromís, así como contra la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 1 de diciembre de 2009, por la que no se accedía al recurso de reposición planteado. Por otro lado, la demanda se dirige contra la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas de 17 de noviembre de 2009, ratificada en reposición mediante resolución del mismo órgano de 9 de diciembre de 2009, por la que se inadmitía una pregunta formulada por la recurrente como Diputada del citado grupo parlamentario.

En el presente recurso concurren las circunstancias que han llevado a este Tribunal, en casos similares, a resolver de forma conjunta las vulneraciones alegadas de los derechos recogidos en el art. 23 CE (así en las SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 33/2010, de 19 de julio, FJ 3; y 44/2010, de 26 de julio, FJ 1), en concreto este Tribunal ha estimado que la unidad argumental de la demanda, al razonar conjuntamente sobre la restricción continuada a los Diputados adscritos a un mismo grupo parlamentario de las diversas facultades de control político del Gobierno mediante el rechazo no suficientemente motivado de sus iniciativas de control parlamentario, aconseja resolver conjuntamente las distintas vulneraciones del derecho fundamental garantizado por el art. 23 CE; añadiendo que “sin embargo ello no obsta a que, a la vista de la especial naturaleza de cada una de las iniciativas restringidas, sea también aconsejable, como se verá, su análisis por separado” (STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2). Idéntico criterio habrá de aplicarse, por lo tanto, con la presente demanda.

2. En la demanda de amparo se aduce que las resoluciones impugnadas lesionan el derecho de la recurrente a ejercer en condiciones de igualdad los cargos públicos (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), así como el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE), sobre la base de que la presentación de proposiciones no de ley y la formulación de preguntas al Ejecutivo autonómico suponen el ejercicio de facultades que forman parte del núcleo esencial de la función representativa, que han sido limitadas a la actora de modo arbitrario por la Mesa de las Cortes Valencianas mediante las resoluciones impugnadas. Así, aunque formalmente las resoluciones pretenden ampararse en previsiones del Reglamento de las Cortes Valencianas, en realidad carecen de motivación suficiente, limitándose a su reproducción; además incurren en arbitrariedad pues en otros supuestos similares las iniciativas planteadas sí han resultado admitidas.

El Ministerio Fiscal considera que las resoluciones impugnadas de la Mesa de las Cortes Valencianas adolecen de falta de motivación expresa, suficiente y adecuada, impidiendo conocer las razones por las que la Mesa considera que las iniciativas rechazadas incurren en la causas de inadmisión previstas por el Reglamento de las Cortes Valencianas, lo que resulta contrario al art. 23.2 CE, por lo que interesa la estimación del recurso de amparo, en los términos que han quedado expresados en los antecedentes de la presente Sentencia.

El Letrado Mayor de las Cortes Valencianas solicita la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo, entendiendo que la Mesa ejerció legítimamente sus facultades de calificación de las iniciativas parlamentarias y aplicó correctamente las normas del Reglamento de las Cortes Valencianas que regulan la tramitación de las preguntas y las proposiciones no de ley, por lo que no cabe imputar a la actuación de la Mesa la pretendida lesión de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE.

3. Ante todo, ha de señalarse que la solicitud del Letrado Mayor de las Cortes Valencianas de que se inadmita el recurso no va acompañada de consideración alguna acerca de la eventual existencia de un óbice de procedibilidad, más allá de sostener la manifiesta carencia de contenido constitucional de la demanda. Ahora bien, en este momento procesal, el motivo alegado de carencia de contenido constitucional, sólo podría dar lugar, en su caso, a un pronunciamiento desestimatorio del recurso, tras considerar el fondo de las cuestiones planteadas, al no incluirse alegación de ningún óbice procesal concreto.

En relación con este extremo hay que recordar que en el hipotético caso de haberse apreciado en este momento la existencia de un óbice procesal, este Tribunal podría depurarlo, sin que la admisión a trámite del recurso suponga un obstáculo para ello, ya que, como tenemos declarado, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2). Así pues, la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volver a abordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3, y 268/2005, de 24 de octubre, FJ 3). En el presente caso, sin embargo, no apreciamos la concurrencia de tacha alguna de procedibilidad que pudiera determinar un pronunciamiento de inadmisión en nuestra Sentencia.

Entrando, pues, en el análisis de fondo de los temas suscitados procede, previamente, depurar su alcance. En tal sentido, respecto a la invocación del derecho a la igualdad (art. 14 CE) que se recoge en la demanda, la propia recurrente entiende que la queja puede subsumirse dentro de la referida al art. 23.2 CE. En efecto, este Tribunal ha dicho, como recuerda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, que “la invocación del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el art. 23.2 CE, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que el art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE (por todas, SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3; 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 3; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4; y 74/2009, FJ 3)” (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 3). De ahí que en esta resolución nos limitemos al análisis de las quejas que denuncian la vulneración del art. 23.2 CE.

4. De acuerdo con el orden de planteamiento, procede en primer lugar analizar las resoluciones parlamentarias relativas a la no admisión a trámite de las dos proposiciones no de ley. Ambas iniciativas pretendían la reprobación parlamentaria de los Presidentes de las Diputaciones de Alicante y de Valencia. La Mesa de las Cortes entendió aplicable en los dos casos el art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas que dispone: “Cuando las proposiciones no de ley se refieran a cuestiones que, no siendo competencia de la Generalitat, afecten al interés directo de los ciudadanos y ciudadanas de la Comunitat Valenciana, la Mesa solicitará el acuerdo de la Junta de Síndics antes de acordar su admisión a trámite”. En consecuencia procedió a requerir el citado acuerdo que fue denegado, en vista de lo cual se limitó a comunicar a la recurrente, a los efectos oportunos, que la Mesa había tenido conocimiento de que la Junta de Síndics se oponía a la tramitación de las referidas iniciativas. Planteado por la recurrente recurso de reposición, de conformidad con lo prevenido en el art. 34.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, la Mesa de la Cámara desestimó la reclamación indicando que este órgano se había limitado a trasladar a la Junta de Síndics las iniciativas planteadas y, una vez conocido el criterio contrario de la misma a su tramitación, a ponerlo en conocimiento de la recurrente. En consecuencia, al no haber sido la Mesa de las Cortes el órgano que se había opuesto a la tramitación no podía atender la reposición.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza de las proposiciones no de ley, señalando que “se configuran como un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control del Gobierno, pero, también, como una vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos Grupos de la Cámara y esta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado, por lo que, en razón de esta doble naturaleza, las Mesas de las Cámaras, en tanto que órganos de administración y gobierno interior, han de limitar sus facultades de calificación y admisión a trámite al exclusivo examen de los requisitos reglamentariamente establecidos. De lo contrario, no sólo estarían asumiendo bajo un pretendido juicio técnico una decisión política que sólo al Pleno o a las Comisiones de las Cámaras corresponde, sino, además, y desde la óptica de la representación democrática, estarían obstaculizando la posibilidad de que se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyos efectos representativos ante los electores se cumplen con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere” (SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 7; y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3).

En el caso que ahora se analiza, de la lectura de las alegaciones presentadas por la representación de las Cortes de Valencia se advierte que la Cámara mantiene que su proceder se ha ajustado escrupulosamente a la legalidad parlamentaria, con lo que no puede sostenerse que haya existido en este punto lesión alguna de derechos fundamentales en los términos invocados. Es cierto que el Reglamento de las Cortes de Valencia dispone que se recabe el acuerdo de la Junta de Síndics por parte de la Mesa en el caso de las proposiciones no de ley relativas a cuestiones que, aun no siendo competencia de la Generalitat, afecten a los ciudadanos de la Comunidad Valenciana; acuerdo que habrá de recabarse, siempre en los términos del art. 161 RCV, antes de acordar la admisión a trámite. Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, la admisión a trámite es función que corresponde estrictamente a la Mesa de la Cámara, de conformidad con las facultades de calificación y admisión de los escritos de índole parlamentaria que le atribuye el propio Reglamento (art. 34.1.6, RCV). Pues bien, en la contestación al recurso de reposición la Mesa de las Cortes sostiene que no ha sido ella la que ha inadmitido las proposiciones no de ley, ya que únicamente se ha limitado a poner en conocimiento de la ahora recurrente en amparo el parecer contrario a la tramitación de sus iniciativas expresado por la Junta de Síndics. Es decir, con dicha motivación no es posible conocer, las razones para la inadmisión de las proposiciones no de ley. De la lectura de los preceptos reglamentarios a los que se ha hecho referencia queda claro que es a la Mesa a la que le corresponde decidir la admisión de las proposiciones no de ley, con independencia de que, en supuestos como el presente, haya de recabar previamente el acuerdo de la Junta de Síndics. Ciertamente la Junta de Síndics se pronunció en términos desfavorables pero la Mesa no adoptó, en realidad, un acuerdo, sino que se limitó a poner en conocimiento de la recurrente tal parecer. El proceder de la Mesa, pues, no ha resultado ajustado a las previsiones del Reglamento de las Cortes, sin que conste motivación suficiente o adecuada que permita conocer las razones del mismo, teniendo en cuenta que ha obstaculizado el ejercicio de una facultad -la de formular proposiciones no de ley-, reconocida a los grupos parlamentarios y que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, se encuentra integrada en el estatus de los representantes políticos (SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3; y 44/2010, de 26 de julio, FJ 5, entre otras).

Además, la demanda pone de manifiesto que, en otros casos, iniciativas similares a las inadmitidas, presentadas por otros grupos parlamentarios en la legislatura en curso, sí fueron admitidas a trámite sin que conste razón alguna que justifique tal disparidad de criterio. En concreto, se aporta fotocopia del “Boletín Oficial de las Cortes de Valencia”, núm. 124, de 6 de febrero de 2009, en la que se publica el acuerdo de la Mesa de las Cortes, de 7 de octubre de 2008, por el que se envían al Pleno de la Cámara distintas proposiciones no de ley, entre las que se encuentra una iniciativa sobre reprobación de la Vicepresidenta del Gobierno de la Nación. Dicho extremo fue puesto de manifiesto por la recurrente en su recurso de reposición recibiendo la contestación de que en dicho supuesto sí existió parecer favorable de la Junta de Síndics.

En este punto hay que insistir en que el contenido del art. 23.2 CE en el ámbito que ahora nos ocupa no sólo reclama la observancia de los requisitos legales sino también de las condiciones de igualdad. Pues bien, el examen de las resoluciones parlamentarias no permite conocer las razones por las que en una misma legislatura determinadas iniciativas parlamentarias que se sustancian al amparo del mismo precepto (art. 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas), y con un contenido semejante, se tramitan y otras no. La ausencia de toda motivación en este punto conduce a que una decisión de la que depende el ejercicio de facultades amparadas por un derecho fundamental pueda estimarse lesiva del mismo.

En atención a todo lo expuesto, ha de declararse vulnerado el derecho fundamental de la recurrente garantizado por el art. 23.2 CE por los acuerdos que denegaron la admisión a trámite de las referidas proposiciones no de ley.

5. Es también objeto de la demanda la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas de 17 de noviembre de 2009, confirmada en reposición el 9 de diciembre de 2009, por la que se inadmitía una pregunta formulada por la recurrente. Las razones aducidas por la Mesa para oponerse a la tramitación se sustentan en el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, al entender que la pregunta formulada se refiere a persona jurídica que no tiene trascendencia pública en el ámbito de la Comunidad valenciana. El supuesto aquí planteado coincide sustancialmente con algunos de los abordados recientemente por este Tribunal en las SSTC 74/2009, de 23 de marzo, 33/2010, de 19 de julio, y 44/2010, de 26 de julio, por lo que habremos de atenernos a los criterios allí expresados en lo que coincidan con el caso que ahora se enjuicia.

En la reciente STC 44/2010 se ha recordado la doctrina de este Tribunal en relación con las preguntas parlamentarias, según la cual “la facultad de formular preguntas al Consejo de Gobierno pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria, pues la participación en el ejercicio de la función de controlar la acción del Consejo de Gobierno y de su Presidente y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan constituyen manifestaciones constitucionalmente relevantes del ius in officium del representante (SSTC 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 107/2001, FJ 4; y 74/2009, FJ 3). Así, la inadmisión de las preguntas en cuestión, si bien prevista excepcionalmente en el art. 153.2 RCV, supone una limitación de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos cuya primera exigencia constitucional es la de que tal limitación aparezca suficientemente motivada (SSTC 38/1999, FJ 2; y 74/2009, FJ 3)” (FJ 4).

La pregunta parlamentaria planteada por la recurrente versaba sobre las empresas que manipulan productos tóxicos en el municipio de Mislata. En principio, la Mesa de la Cámara se limitó a referirse al art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas manifestando la ausencia de trascendencia pública en las personas jurídicas a las que se refería la pregunta. Más adelante, al resolver el recurso de reposición, señaló que la recurrente había reconocido que la pregunta versaba sobre las citadas empresas y que no se había acreditado en las alegaciones su trascendencia pública. Ahora bien, de la redacción de la pregunta parlamentaria inadmitida se deducen dos extremos: primero, que la alusión a las empresas lo es en función de la actividad que desarrollan y que, precisamente, dicha actividad sí tiene trascendencia pública en la Comunidad Valenciana, pues se trata de la manipulación de productos tóxicos dentro de un término municipal de dicha Comunidad y, por ende, que los eventuales riesgos de la citada manipulación pueden afectar al territorio o a los ciudadanos de la misma. Segundo, que la pregunta, en razón de tal contenido y de su destinatario, tiene encaje en la función de control parlamentario que forma parte del ius in officium de los representantes. A la luz de lo expuesto, los argumentos contenidos en las resoluciones parlamentarias no permiten deducir la manifiesta falta de trascendencia pública de personas jurídicas que pueden desarrollar actividades cuya supervisión corresponda a las autoridades de la Comunidad Autónoma sobre las que recae el control parlamentario. A mayor abundamiento, del escrito de alegaciones presentado por las Cortes Valencianas se deriva que una pregunta referida a la manipulación de residuos en el mismo municipio se planteó para su tramitación en Comisión y fue admitida, lo que nos debe llevar a reiterar que “nada permite deducir que la concurrencia de las citadas causas de inadmisibilidad fuese tan evidente que no necesitase explicación ulterior. De hecho, el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas señala en sus alegaciones que preguntas de tenor muy similar fueron admitidas en ocasiones anteriores, lo que acrecienta la necesidad de un esfuerzo argumentativo que justifique, en su caso, la diversidad de trato acordada en esta ocasión” (STC 33/2010, de 19 de julio, FJ 4).

En definitiva, aunque existe formalmente motivación, el razonamiento incorporado a las resoluciones parlamentarias controvertidas no permite conocer las razones que han llevado a la Mesa a concluir la manifiesta falta de trascendencia pública de las empresas, teniendo en cuenta que del tenor concreto de la pregunta se deriva su vinculación con el objeto del control parlamentario. En tales circunstancias, la insuficiente motivación de las resoluciones impugnadas “hace difícil juzgar las razones que llevaron a la Mesa de las Cortes Valencianas a inadmitir las preguntas, pero del tenor literal de éstas se deduce una innegable vinculación con la actividad de control del Gobierno que integra la esencia de la actividad parlamentaria (STC 161/1988, FJ 6). Así, la obligación de interpretar las normas parlamentarias del modo más favorable al ejercicio de los derechos y facultades de los representantes (STC 141/2007, FJ 5) habría obligado, en principio, a su admisión a trámite si bien la falta de fundamentación de las resoluciones parlamentarias, que no puede ser subsanada mediante las alegaciones realizadas por el Letrado Mayor en el presente recurso de amparo, impide ahondar en este momento en el control material de las mismas, por el necesario respeto a las facultades que integran la autonomía parlamentaria (STC 74/2009, FJ 3)” (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 4).

En atención a todo lo expuesto, en relación con la inadmisión de la pregunta parlamentaria, ha de declararse igualmente vulnerado el derecho fundamental de la recurrente garantizado por el art. 23.2 CE, lo que conlleva el otorgamiento del amparo solicitado también en este punto.

6. Las anteriores conclusiones conducen necesariamente, como ha quedado expuesto, al otorgamiento del amparo solicitado contra todas las resoluciones impugnadas de la Mesa de las Cortes Valencianas, si bien, como ha venido haciendo este Tribunal en los recientes pronunciamientos anteriormente referidos, es necesario precisar el alcance de nuestro fallo. Como advierte el Ministerio Fiscal, a diferencia de lo sucedido en otras ocasiones, en que la adopción de los acuerdos impugnados tuvo lugar en una legislatura ya finalizada al dictarse nuestra Sentencia, por lo que no cabía adoptar en el fallo una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado (por todas, SSTC 107/2001, FJ 10; 203/2001; 177/2002, FJ 11; 40/2003, FJ 9; y 74/2009, FJ 5), en el presente caso las resoluciones impugnadas han sido adoptadas en una legislatura aún no concluida, lo que permite un pronunciamiento destinado a conseguir el pleno restablecimiento del derecho fundamental a la participación política (art. 23.2 CE) de la Diputada recurrente en amparo, tal como ésta interesa.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Mónica Oltra i Jarque, y, en su virtud:

1° Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) de la demandante de amparo.

2º Restablecerla en su derecho, y, a tal fin, declarar la nulidad de las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 10 de noviembre y 1 de diciembre de 2009, relativas a las proposiciones no de ley con números de registro RE 45.594 y RE 45.595, así como de las resoluciones de 17 de noviembre y 9 de diciembre de 2009, relativas a la pregunta con número de registro RE 46.157, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de las resoluciones de 10 de noviembre y 17 de noviembre de 2009, a fin de que la Mesa de las Cortes Valencianas, con respeto al derecho fundamental reconocido, resuelva de nuevo sobre la admisión a trámite de las proposiciones no de ley y de la pregunta presentadas por la Diputada recurrente.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 30/2011, de 16 de marzo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:30

Recurso de inconstitucionalidad 5120-2007. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Competencias en materia de aguas: nulidad de la disposición estatutaria que atribuye a Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma.

1. El conjunto de los intereses manifiestamente supracomunitarios, debe ser gestionado de forma homogénea, lo que excluye la viabilidad constitucional de la compartimentación del régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma (STC 227/1988) [FJ 6].

2. El artículo cuestionado debe reputarse inconstitucional y nulo porque, al compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir, vulnera el art. 149.1.22 CE [FJ 6].

3. El artículo cuestionado, al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, por más que la atribución competencial pretenda limitarse a aquellas aguas que transcurren por su territorio y se realice con salvedades, impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22 CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia [FJ 8].

4. Aplica la doctrina sobre el principio de unidad de gestión de cuencas hidrográficas interautonómicas de la STC 227/1988 [FJ 5].

5. El Estatuto, al no ser una norma atributiva de las competencias del Estado ni de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE, en caso de hacer alguna precisión sobre el alcance de éstas, su constitucionalidad pasa por que dicha precisión se haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con las competencias estatales y no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal (STC 247/2007) [FJ 8].

6. Sólo a este Tribunal corresponde apreciar, como intérprete supremo de la Constitución, si los Estatutos de Autonomía han incurrido en algún vicio de inconstitucionalidad, sea por excederse en el margen interpretativo de la Constitución en el que legítimamente pueden intervenir, sea por cualquier otro motivo (STC 247/2007) [FJ 4].

7. La admisibilidad de la interpretación conforme requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 11/1981, 235/2007) [FJ 11].

8. La esfera de interés de la Comunidad Autónoma que justifica su legitimación no se identifica con la defensa de sus competencias, pues ni el recurso de inconstitucionalidad puede ser equiparado al conflicto de competencias, ni cabe identificar el propio ámbito de autonomía del art. 32.2 LOTC con el elenco de competencias estatutarias (SSTC 56/1990, 28/1991) [FJ 3].

9. No cabe negar legitimación activa al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra un Estatuto de Autonomía pues al interés objetivo en la depuración del ordenamiento se suma el interés institucional de la Junta de Extremadura en la defensa de su ámbito de autonomía, que entiende perjudicado por cuanto los preceptos recurridos afectan al régimen de las aguas de una cuenca hidrográfica en la que están comprendidos dieciocho términos municipales de su propio territorio [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120-2007, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Han sido parte el Abogado del Estado, el Parlamento de Andalucía y la Junta de Andalucía. Ha sido ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de junio de 2007, la representación legal del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

2. La demanda de inconstitucionalidad comienza justificando la legitimación del Consejo de Gobierno para interponer el presente recurso, partiendo del carácter supracomunitario de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir, cuyo ámbito territorial comprende dieciocho términos municipales de la provincia de Badajoz, y del perjuicio causado a la autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ambas circunstancias se acomodarían a la interpretación más restrictiva posible del art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que no es la mantenida por el Tribunal en su jurisprudencia, en la que ya ha habido casos de impugnación de Estatutos de Autonomía por parte de Comunidades Autónomas (STC 99/1986, de 11 de julio), siendo notoria la progresiva flexibilización del Tribunal en punto a la interpretación del concepto de “afectación al propio ámbito de autonomía” del art. 32.2 LOTC (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre; 56/1990, de 29 de marzo; 96/2002, de 25 de abril; 48/2003, de 12 de marzo; y 194/2004, de 10 de noviembre).

En cuanto al fondo de la cuestión planteada con el presente recurso, el Consejo de Gobierno de Extremadura señala que su objeto es la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con el carácter de exclusiva, de la competencia sobre la cuenca hidrográfica del Guadalquivir. Desde esta premisa, y por razones sistemáticas, se analiza en primer lugar el art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd), cuya impugnación va precedida de una serie de consideraciones a propósito del proceso de elaboración del precepto, alegando en primer lugar el Gobierno recurrente que si la Comunidad Autónoma de Andalucía no ejerció desde el momento en que accedió a la autonomía por la vía del art. 151 CE un desarrollo competencial pleno en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos, ello quiere decir que hasta la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía se habría entendido que las competencias no asumidas en el de 1981 pertenecían al Estado ex art. 149.3 CE, lo cual estaría en contradicción con el carácter expreso del art. 149.1.22 CE.

Para el Gobierno extremeño, el espíritu de la reforma estatutaria se pone de manifiesto con el examen de su iter procedimental, en el que se destaca un primer dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía (núm. 202/2005, de 16 de junio) que concluía que el traspaso de funciones y servicios para la gestión de las aguas y cauces de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir debía instrumentalizarse por la vía del art. 150.2 CE, es decir, mediante leyes de transferencia o delegación que podrían incorporarse al Estatuto reformado en una disposición adicional. Se admitía, en suma, para el actor, que la competencia controvertida corresponde al Estado. La solución apuntada por el Consejo Consultivo se asumió en el informe de la ponencia para la reforma del Estatuto. Sin embargo, en el dictamen emitido por el mismo Consejo con ocasión del expediente de proposición de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (dictamen 72/2006), el órgano consultivo apuesta decididamente, no ya por la asunción de unas facultades ejecutivas de titularidad estatal, sino por la asunción de competencias exclusivas sobre la cuenca hidrográfica del Guadalquivir, basándose para ello en razones de orden histórico, económico, geográfico y simbólico que conducían a una descalificación del art. 149.1.22 CE en tanto que determinante de un sistema de distribución competencial “irracional” que, además de no salvaguardar ningún interés del Estado, impediría la adecuada ordenación de las competencias de Andalucía. Fruto de las consideraciones de ese segundo dictamen sería una nueva redacción del que finalmente será el art. 51 del Estatuto tras las enmiendas que en el Congreso de los Diputados han querido, sin éxito, a juicio del Gobierno recurrente, brindar al precepto un cierto acomodo constitucional.

En definitiva, el Ejecutivo extremeño sostiene que la idea perseguida desde un principio ha sido la de hacerse con el control de toda la cuenca hidrográfica, sirviéndose para ello de argumentos al margen del ordenamiento e incurriendo así en la infracción del art. 149.1.22 CE, que atribuye al Estado competencias exclusivas sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando, como es el caso con el Guadalquivir, las aguas transcurran por más de una Comunidad Autónoma. El Gobierno de Extremadura admite a efectos dialécticos que podría tratar de justificarse la compatibilidad entre el art. 51 EAAnd y el art. 149.1.22 CE desvinculando el término “aguas” del concepto de cuenca natural utilizado como unidad de gestión en el ámbito de la política hidráulica. Así, cabría compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial o decantarse por los cursos fluviales aislados, de manera que Andalucía tuviera competencia exclusiva sobre el Guadalquivir y los afluentes que discurran íntegramente por su territorio, y el Estado la tuviera sobre los afluentes que comparten su cauce con más de una Comunidad Autónoma. Sin embargo, entiende el Gobierno de la Junta de Extremadura que ninguna de ambas interpretaciones tiene cabida en la Constitución, pues, además de ser incompatibles con algún convenio internacional, con la normativa europea y con la jurisprudencia constitucional, se oponen a la lógica de la gestión administrativa y a las experiencias nacional e internacional.

A este último respecto se trae a colación en el escrito de demanda la Carta Europea del Agua, adoptada por el Consejo de Europa en 1967, cuyo art. 11 dispone que la administración de los recursos hídricos ha de basarse en las cuencas naturales más que en las fronteras políticas y administrativas, criterio éste asumido en la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000 (preámbulo y arts. 3, 16 y 16 bis), en cuya virtud se aprobó el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas. Se trata, por tanto, de un principio comunitario que ha hecho necesario modificar la Ley de aguas y cuya vulneración por el nuevo Estatuto andaluz implicaría el incumplimiento de aquella Directiva comunitaria. Un principio que, por lo demás, se ha recogido en la doctrina constitucional sobre el sentido y alcance del art. 149.1.22 CE y que encuentra desarrollo legal en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de aguas.

El Gobierno de Extremadura pasa seguidamente a exponer la doctrina establecida en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, resolutoria de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, y favorable al concepto estructural de cuenca hidrográfica, en línea, por lo demás, con el espíritu constituyente que se deduce de los antecedentes parlamentarios del art. 149.1.22 CE - doctrina reiterada en las SSTC 161/1996, de 17 de octubre; 110/1998, de 21 de mayo; y 123/2003, de 19 de junio-.

Para el Consejo de Gobierno de Extremadura la contradicción entre el art. 51 EAAnd y el art. 149.1.22 CE no puede salvarse con la cláusula “sin perjuicio” introducida en aquél durante la tramitación de la reforma en las Cortes Generales. Dicha cláusula sólo tendría sentido si con ella se pretendiera dar un nuevo sentido al precepto constitucional, lo que sencillamente es imposible para un precepto estatutario; y de no tener esa intención sería entonces una previsión innecesaria, en la medida en que es evidente que el art. 149.1.22 CE ha de ser observado por cualquier norma, también por un Estatuto. Si la competencia del art. 149.1.22 CE es exclusiva del Estado no puede ser al mismo tiempo exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El Gobierno recurrente sostiene que el precepto impugnado supone una alteración del régimen constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A su juicio, si bien los Estatutos de Autonomía tienen la función de delimitar el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, corresponde al legislador estatal determinar la extensión y límites de las competencias exclusivas del Estado y, por tanto, de las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas. El art. 51 EAAnd, sin embargo, está sustituyendo al legislador del Estado, concretamente a la Ley de aguas (2001), cuyos arts. 14 y 16 prescriben el carácter indivisible de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión, haciendo una interpretación del art. 149.1.22 CE cuya constitucionalidad ha sancionado la STC 227/1988, de 29 de noviembre. Por ello el precepto impugnado sería inconstitucional al exceder los límites del ámbito fijado a los Estatutos de Autonomía por el art. 147.2 d) CE.

Sólo una ley estatal como la de aguas -continúa el recurso-, delimitadora de las competencias constitucionales de manera horizontal y con un ámbito territorial supraautonómico, puede proporcionar la necesaria uniformidad en la determinación de los criterios de reparto, pues no sería constitucionalmente aceptable que hubiera tantos criterios de reparto respecto de una misma materia como Estatutos de Autonomía, siendo manifiesta la conculcación del principio de igualdad y de orden normativo. La ordenación del sistema sólo puede realizarse desde el presupuesto de la supremacía de la Constitución (STC 18/1982, de 4 de mayo) y partiendo de que ningún Estatuto de Autonomía puede establecer para sí un régimen de distribución competencial propio, sino que tal régimen ha de ser común para el Estado en su relación con el conjunto de las Comunidades Autónomas, siendo doctrina constitucional reiterada que las leyes estatales de desarrollo de las competencias definidas en el art. 149 CE integran el canon de constitucionalidad y sirven para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 69/1988, de 19 de abril; 163/1995, de 8 de noviembre; y 166/2002, de 18 de septiembre).

El Gobierno de la Junta de Extremadura sostiene, a continuación, la inconstitucionalidad del régimen excepcional de atribución competencial previsto en el art. 51 EAAnd, por oposición al régimen general del art. 50 EAAnd. Dicho régimen excepcional pretendería justificarse en el carácter singular atribuido a la cuenca del Guadalquivir, siendo así que, para el recurrente, ello no es un título habilitante que permita la asunción de nuevas competencias, so pena de infringir la subordinación jerárquica del Estatuto a la Constitución (STC 76/1983, de 5 de agosto), en la que aquella singularidad no encuentra cobertura alguna, como sí es el caso con la atendida en la disposición adicional primera de la Constitución. Además, el art. 138.2 CE proscribe la existencia de privilegios, esto es, de diferencias entre Comunidades Autónomas que no estén constitucionalmente amparadas. Y singularidades como la del Guadalquivir no serían tan excepcionales, pues también se darían en el caso del Duero o del Segura.

También rechaza el Ejecutivo extremeño la pretendida primacía del criterio del interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía basado en la confluencia de distintos títulos competenciales sobre el recurso natural del agua, en detrimento del criterio territorial y de unidad de gestión consagrado en el art. 149.1.22 CE. Siendo este último el adoptado por el constituyente, alega el Gobierno de Extremadura que no cabe oponerle otro desde un Estatuto de Autonomía, ni sostener, como hizo el Consejo Consultivo de Andalucía en el segundo de sus dictámenes, que el interés del Estado en la materia puede realizarse mediante el ejercicio de la competencia atribuida en el art. 149.1.24 CE, pues en ambos casos se trata de títulos distintos y no intercambiables, sin que la existencia de una competencia estatal pueda nunca justificar la desaparición de otra. Lo determinante, para el actor, es que el criterio de delimitación competencial adoptado por el constituyente en el art. 149.1.22 CE es el territorial, siendo improcedente discutir sobre la eventual legitimidad de otros criterios, pues la opción adoptada por el constituyente no puede contradecirse o revisarse en un Estatuto de Autonomía.

El Consejo de Gobierno concluye, finalmente, que, al margen del juicio que merezca el art. 149.1.22 CE, éste ha de ser respetado en tanto no medie una reforma constitucional o una modificación del Derecho comunitario, estando fuera de lugar los criterios de justicia material en los que, a su juicio, parece apoyarse el Consejo Consultivo andaluz para proponer la redacción del art. 51 EAAnd y que contradicen la normativa europea, la Constitución, la jurisprudencia de este Tribunal y los criterios lógicos, técnicos y de experiencia, suponiendo un privilegio que desconoce los intereses que también concurren, en mayor o menor medida, en otras tres Comunidades Autónomas, entre ellas la de Extremadura, en provecho de los intereses particulares de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en contra del criterio que mejor atiende a la protección del agua.

El recurso de inconstitucionalidad se centra a continuación en el examen del art. 43 EAAnd, estrechamente relacionado con el art. 51 EAAnd y dedicado al alcance territorial y efectos de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El Gobierno de Extremadura alega que la propia organización territorial del Estado que deriva de la Constitución exige que cada Estatuto limite el ejercicio de las competencias autonómicas al ámbito territorial de su Comunidad, pudiendo tener excepcionalmente las normas autonómicas una eficacia extraterritorial cuando lo permita el bloque de constitucionalidad (SSTC 1/1982, de 28 de enero; y 72/1983, de 29 de julio), tal y como, por lo demás, se desprende del art. 7 EAAnd. Sin embargo, a juicio del Gobierno demandante, en relación con el art. 43 EAAnd la eficacia extraterritorial de la competencia sobre la cuenca del Guadalquivir no encuentra fundamento alguno, al no tratarse de una competencia exclusiva autonómica, y no puede ser disponible por el legislador autonómico al margen del bloque de constitucionalidad.

Si el carácter supracomunitario de la cuenca -continúa el recurrente- y su condición indivisible como unidad de gestión determinan el criterio de reparto competencial a favor del Estado, es evidente que la Comunidad Autónoma de Andalucía no puede ostentar competencia exclusiva, no ya sobre “la parte del objeto” situada fuera de su territorio, sino tampoco sobre la intracomunitaria. En consecuencia, el art. 43 EAAnd adolecería del mismo defecto que el art. 51 EAAnd al alterar el régimen constitucional de distribución de competencias.

En cuanto hace al art. 50.1 a) EAAnd, el recurrente sostiene que, a diferencia del art. 13.12 del anterior Estatuto, se refiere a las aguas que transcurran por Andalucía, sin especificar que “únicamente” lo hagan por su territorio, de manera que con tal omisión se incurriría en una ambigüedad buscada de propósito para dar cabida a interpretaciones antagónicas y, por tanto, contrarias al principio de seguridad jurídica.

Por último, y en relación con el art. 50.2 EAAnd, afirma el Consejo de Gobierno extremeño que sus dudas de constitucionalidad se centran en el último inciso del precepto, en cuanto atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía facultades de policía del dominio público hidráulico sin dejar claro el tipo de cuencas al que se está haciendo referencia. Si se tratara de las intercomunitarias, sería constitucionalmente improcedente que el Estatuto asumiera así una competencia que corresponde al Estado (STC 161/1996, de 15 de junio).

En virtud de todo lo expuesto, el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura interesa del Tribunal que tenga por interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y dicte Sentencia por la que se declare su inconstitucionalidad y nulidad, así como la de aquellos otros preceptos o disposiciones a los que, en su caso, deba extenderse por conexión o consecuencia, todo ello con el alcance que se deriva de los fundamentos del presente recurso. Por medio de otrosí se interesa además la tramitación prioritaria del recurso, habida cuenta la naturaleza de la ley impugnada y el alcance de la Sentencia respecto de otros proyectos de reformas estatutarias.

3. Por providencia de 3 de julio de 2007 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, se acordó dar traslado al Gobierno y al Parlamento de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, con el mismo objeto. Por último, se acordó igualmente publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

4. Mediante escrito registrado el 12 de julio de 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que, por acuerdo de la Mesa del día 10 anterior, la Cámara se daba por personada en el procedimiento y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la dirección de estudios y documentación y al departamento de asesoría jurídica de la Secretaría General.

5. Por escrito registrado el 17 de julio de 2007 el Presidente del Senado comunicó al Tribunal que, por acuerdo de la Mesa del día 12 anterior, la Cámara se daba por personada en el procedimiento y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante providencia de 20 de julio de 2007 el Pleno acordó tener por personado al Parlamento de Andalucía y, conforme a lo interesado por la Cámara en su escrito de personación, registrado el 18 de julio de 2007, prorrogar en ocho días más el plazo concedido en el proveído de 3 de julio anterior, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de personación y alegaciones el 23 de julio de 2007. El representante del Gobierno comienza señalando que la infracción constitucional relevante imputada por el recurrente al art. 51 EAAnd se ciñe a la violación del art. 149.1.22 CE, pues la también invocada lesión del art. 147.2 d) CE sólo podría ser refleja, derivativa o consecuencia de aquélla. En cuanto a la invocación del principio “de igualdad y de orden normativo”, recuerda el Abogado del Estado que los entes públicos no son sujetos del derecho y principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE en su faceta de igualdad en la ley (STC 139/2005, de 26 de mayo), por lo que tal principio no puede ser aducido como regla aplicable en las relaciones entre el Estado y una Comunidad Autónoma, diciendo desconocer el Letrado del Gobierno la existencia de un supuesto principio constitucional del orden normativo.

Tras esta primera consideración, el Abogado del Estado pasa a examinar el significado y alcance del art. 51 EAAnd, sosteniendo que, interpretado adecuadamente, se ajusta al orden constitucional de competencias. Su defensa del precepto se fundamenta en dos premisas. En primer lugar, que el objeto del recurso es aquel precepto en su redacción definitiva, quedando al margen el texto que figuraba en la propuesta del Parlamento andaluz sometida a las Cortes Generales y también las reflexiones consignadas por el Consejo Consultivo de Andalucía en su dictamen sobre el texto originario, que el Abogado del Estado afirma no compartir. La segunda premisa es que el precepto recurrido ha de ser interpretado de conformidad con el art. 149.1.22 CE y la doctrina constitucional que lo interpreta, siempre, claro está, que la interpretación propuesta no sea infiel al texto estatutario (STC 161/1996, de 17 de octubre).

Sobre las referidas premisas el Letrado del Estado subraya dos extremos. De un lado, que el art. 51 EAAnd no dice que la Comunidad Autónoma ostente “la competencia exclusiva” sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio, sino que aquélla ostenta “competencias exclusivas” sobre tales aguas; al contrario de lo que ocurre con las aguas íntegramente intracomunitarias, respecto de las cuales el art. 50 EAAnd sí proclama “la competencia exclusiva” sobre una serie de submaterias determinadas con mayor exactitud. De otro, que las Cortes Generales introdujeron en el precepto impugnado la expresión “sin perjuicio … de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución”, ciertamente innecesaria por cuanto la fuerza de un precepto constitucional no depende de su asunción explícita en una norma subordinada, lo que hace más significativo que la representación nacional haya querido añadir esa invocación expresa en el artículo impugnado, destacando así la indisponibilidad e intangibilidad de la competencia del Estado y la sumisión de las indeterminadas e innominadas “competencias exclusivas” andaluzas a lo que, en ejercicio de la competencia del art. 149.1.22 CE, legislen las Cortes Generales y reglamenten o decidan el Gobierno y otros órganos de la Administración estatal de aguas. En otros términos, se habría querido resaltar que las competencias andaluzas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir quedan a resultas de la delimitación que las propias Cortes Generales hagan del concepto “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”. Y por el momento -continúa el escrito de alegaciones- la Ley de aguas (2003) ha concretado aquel concepto constitucional mediante los conceptos de cuenca hidrográfica (art. 16) y demarcación hidrográfica (art. 16 bis), en una interpretación del bloque de la constitucionalidad avalada por la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 15.

En definitiva, concluye el Abogado del Estado que el art. 51 EAAnd encuentra un límite absoluto en el criterio territorial del art. 149.1.22 CE actualmente concretado como “criterio de la cuenca hidrográfica”, siendo éste el significado que más razonablemente cabe asignar a la mención expresa de aquel precepto constitucional introducida por las Cortes Generales en la norma recurrida. Supuesta esta conclusión interpretativa, las “competencias exclusivas” andaluzas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir comprendidas en su territorio sólo podrían ser las encuadrables en alguna de las dos hipótesis siguientes. Por un lado, si en el futuro las Cortes Generales optaran por otra concreción del concepto constitucional “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma” sería posible que la Comunidad Autónoma ostentara competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas aguas de la cuenca del Guadalquivir, aunque difícilmente sobre la cuenca como tal. Por otro lado, atendiendo al Derecho vigente, las únicas competencias exclusivas que la Junta de Andalucía puede ostentar sobre aquella cuenca serían las que no quedan reservadas al Estado por el art. 149.1.22 CE una vez admitida la corrección constitucional del criterio de la cuenca hidrográfica.

A esas competencias autonómicas, en ocasiones exclusivas -continúa el Abogado del Estado-, se refirió ya la STC 227/1988, de 29 de noviembre, y tras ella las SSTC 208/1991, de 31 de octubre, FJ 6 (control de calidad de las aguas potables y prepotables); 243/1993, de 15 de julio, FFJJ 3 y ss. (pesca fluvial y protección de los ecosistemas fluviales); 15/1998, de 22 de enero, FFJJ 3 y ss. (pesca fluvial); 110/1998, de 21 de mayo, FFJJ 3 y ss. (pesca fluvial); 118/1998, de 4 de junio, FFJJ 13 y 19 (protección civil; protección especial de determinadas zonas, cuencas o tramos de cuencas, acuíferos o masas de agua); 166/2000, de 15 de junio, FFJJ 3 y ss. (pesca fluvial, protección de la fauna silvestre y sus hábitats); ó 123/2003, de 19 de junio, FFJJ 2 y ss. (pesca fluvial); y 331/2005, de 15 de diciembre FFJJ 1 y ss. (reforestación de cauces fluviales públicos y prohibición de aprovechar recursos hídricos sin autorización medioambiental autonómica en el Espacio Natural de Doñana). Recuerda a este respecto el escrito de alegaciones que, como se advirtió en la STC 227/1988, de 31 de octubre, el criterio del territorio no es el único aplicable en esta materia (FJ 18), acentuándose la necesidad de una específica coordinación entre las diferentes Administraciones interesadas en la gestión de un mismo espacio sobre el que se proyectan diferentes títulos competenciales.

A juicio del Abogado del Estado no procede detenerse en una revisión exhaustiva del tratamiento que hace la Ley de aguas -a la que considera uno de los cuerpos legales más depurados técnicamente en el tratamiento de la concurrencia de competencias y en la regulación de la coordinación, colaboración y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas- de las competencias autonómicas incidentes sobre aguas de cuencas intercomunitarias, por lo que se limita a destacar que la Ley contempla técnicas de coordinación, cooperación y colaboración de todos los tipos: integración orgánica (Consejo Nacional del Agua, Junta de Gobierno del organismo de cuenca, Consejos del Agua de la demarcación, comité de autoridades competentes); inserción procedimental (art. 25.3 y 4); convenios, encomiendas, asesoramiento [arts. 24 g), 25.2, 113.5 II, 124.1 y 4, 125]; coordinación de planes y programas (art. 41.2), etc.

A la vista de la doctrina constitucional, el Abogado del Estado propone para el art. 51 EAAnd la siguiente interpretación conforme con la Constitución. El precepto menciona unas competencias plurales e indeterminadas que tienen como límite absoluto las exclusivas del Estado amparadas en el art. 149.1.22 CE, tal y como están actualmente concretadas en la legislación nacional de aguas, es decir, mediante el criterio de cuenca hidrográfica. Por tanto, debe descartarse que la Comunidad Autónoma haya pretendido asumir competencias propiamente hidráulicas sobre los recursos hídricos de la cuenca del Guadalquivir (competencias del art. 149.1.22 CE). No sólo porque lo impida el propio art. 149.1.22 CE o porque las Cortes hayan introducido la cita de ese precepto constitucional, sino porque esa interpretación, además de inconstitucional, es incompatible con otros preceptos del Estatuto de Andalucía, pues no se entendería por qué el art. 50.2 EAAnd se conforma entonces con una modesta participación en la gestión de “aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios”, entre los cuales estarían sin duda los de la cuenca del Guadalquivir, y “en los términos previstos en la legislación del Estado”, o por qué el art. 57.1 EAAnd limita la competencia autonómica sobre vertidos a las aguas intracomunitarias del art. 50.1 EAAnd. Las indeterminadas competencias exclusivas autonómicas sólo podrían ser, por tanto, las que se proyectan, inciden o ejercen efectivamente sobre las aguas que fluyen por la cuenca del Guadalquivir dentro de los límites de Andalucía y que figuran asumidas en otros preceptos del Estatuto, como pueden ser las de los arts. 48.1 (agricultura), 56.5 (ordenación del territorio y emplazamiento de infraestructuras y equipamientos), 56.7 (obras públicas en el ámbito de la Comunidad Autónoma que no estén declaradas de interés general), 57.1 c) (competencia exclusiva “sin perjuicio” sobre montes, marismas, lagunas y ecosistemas acuáticos), 57.2 (pesca fluvial) u otras.

Descartada la infracción del art. 149.1.22 CE por el art. 51 EAAnd, el Abogado del Estado pasa a examinar las impugnaciones referidas a los arts. 43, 50.1 a) y 50.2 EAAnd. En cuanto a la del art. 43 EAAnd, alega que no parece recurrirse por su contenido, sino por su estrecha relación con el art. 51 EAAnd, de manera que, no siendo este último inconstitucional, perdería su razón de ser aquella impugnación. Sin embargo, el Abogado del Estado niega que exista la estrecha relación entre ambos preceptos alegada en el recurso. El art. 43.1 EAAnd contiene una regla general para todas las competencias autonómicas: la territorialidad; y seguidamente enuncia la excepción: la eficacia extraterritorial. Excepción que puede venir expresamente determinada en el Estatuto o en “otras disposiciones legales del Estado”, estas últimas amparadas no sólo por el art. 149.1.8 CE. No se percibe, por tanto, inconstitucionalidad alguna en el precepto en sí mismo considerado y tampoco se desarrolla en la demanda. El art. 43.2 EAAnd, por su parte, contiene una norma especial para los casos de eficacia extraterritorial del “objeto de las competencias” autonómicas. El recurso, para el Abogado del Estado, tampoco da razón alguna para sostener que ese precepto esté redactado exclusivamente con la vista puesta en el art. 51 EAAnd. Es, ciertamente, un precepto que no destaca por su claridad y en el que no se concreta qué significan las expresiones “objeto de sus competencias” y “parte de este objeto situada en su territorio”, pero con él se pretende dar aplicación a la STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 18, en punto a la modulación de los efectos extraterritoriales teniendo en cuenta la competencia afectada y sus efectos sobre las correlativas de otras Comunidades o las concurrentes o compartidas del Estado. Lejos de percibirse que el art. 43 EAAnd se haya redactado en función del art. 51 EAAnd, es manifiesto que se inspira en el art. 115 del nuevo Estatuto catalán, que, sin embargo, carece de un precepto similar al art. 51 EAAnd.

En relación con el art. 50.1 a) EAAnd, alega el Abogado del Estado que no es preciso extenderse en que la inconstitucionalidad por omisión nada tiene que ver con la redacción -torpe, anodina o elegante- de los Estatutos, ni con las ideas que su lector tenga sobre su estilo. Por otro lado, si se tratara de una inconstitucionalidad de esa especie no tendría sentido pedir la nulidad del precepto como, sin embargo, se suplica en la demanda. En todo caso, no hay, para el Abogado del Estado, una omisión inconstitucional. Las tres competencias del art. 50.1 EAAnd se refieren a cuencas intracomunitarias porque ésas son las aguas que transcurren íntegramente por Andalucía, de manera que los procedimientos comunes de interpretación permiten disipar fácilmente la duda que manifiesta la demanda. Realmente, con la impugnación de este precepto se perseguiría simplemente una aclaración, por lo demás innecesaria, del significado y alcance del art. 50.1 a) EAAnd, pero ese tipo de pretensión no es propia de un recurso de inconstitucionalidad.

En fin, alega el Abogado del Estado, en relación con el art. 50.2 EAAnd, que la doctrina de la STC 161/1996, de 17 de octubre, no se opone a que la legislación estatal de aguas reconozca o confiera a las Comunidades Autónomas funciones o facultades en lo que puede llamarse “policía del dominio público hidráulico” también en cuencas intercomunitarias, valiendo la cita de algunos ejemplos, como que la modificación de la zona de policía (art. 6.2 de la Ley de aguas) puede ser promovida por la Administración autonómica (art. 9.2 del Reglamento del dominio público hidráulico, aprobado por Real Decreto 846/1986, de 11 de abril), o que, según el art. 17 d) de la Ley de aguas, entre las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico se encuentra el otorgamiento de autorizaciones cuya tramitación puede encomendarse a las Comunidades Autónomas. No habría, por tanto, razón para considerar inconstitucional el último inciso del art. 50.2 EAAnd.

En virtud de todo lo expuesto, el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia totalmente desestimatoria del recurso.

8. El escrito de alegaciones del Parlamento de Andalucía se registró en el Tribunal el 1 de agosto de 2007 y en él se plantea, como cuestión previa, la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura. No discute el Parlamento andaluz la legitimación del actor para recurrir la Ley Orgánica 2/2007 en cuanto tal, pero sí que los preceptos impugnados afecten al ámbito propio de autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, tal y como exige el art. 32.2 LOTC; y ello, de un lado, porque nada se alega en ese sentido por el Gobierno recurrente y, de otro, porque el tenor y sentido de los preceptos recurridos excluirían toda posible afectación de aquel ámbito propio.

Para el Parlamento de Andalucía, en la jurisprudencia constitucional se reconoce la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes estatales siempre que se identifique la competencia, facultad o mandato autonómicos eventualmente afectados por la norma estatal recurrida, siendo así que en el presente caso el Gobierno recurrente se limita a entender vulnerada la competencia reconocida al Estado por el art. 149.1.22 CE, cuando ninguno de los llamados a defender las competencias estatales han interpuesto recurso contra el nuevo Estatuto andaluz, lo que no dejaría de ser un indicio de la inexistencia de lesión alguna a las competencias del Estado. Ciertamente -continúa el escrito de alegaciones-, siempre podría encontrarse en el Estatuto de Autonomía de Extremadura algún precepto en el que se contengan mandatos tan genéricos como los del art. 6 del Estatuto de Autonomía de Extremadura que permitieran una cierta conexión entre los preceptos recurridos y el ámbito propio de autonomía de la Comunidad Autónoma extremeña, pero no cabe que sea el Tribunal quien, de oficio, invoque aquellos mandatos para justificar una legitimación que el propio actor no se ha cuidado de acreditar en los términos exigidos por el art. 32 LOTC. Esto sentado, procedería sin más la inadmisión del recurso por falta de legitimación, aun cuando, según se anticipaba, la redacción del art. 51 EAAnd, principal objeto de la demanda, excluye expresamente cualquier posibilidad de afectación a otra Comunidad Autónoma, con lo que queda excluido de raíz el presupuesto mismo de la legitimación reconocida en el art. 32.2 LOTC a las Comunidades Autónomas. Por ello, y de no aceptarse la solicitud de inadmisión de la totalidad del recurso, se interesa cuando menos su inadmisión parcial en relación con el art. 51 EAAnd.

A continuación examina la representación procesal del Parlamento de Andalucía el fondo del recurso de inconstitucionalidad, defendiendo la constitucionalidad de todas las normas impugnadas. Critica, en primer lugar, la Asamblea andaluza la insistencia del recurrente en desentrañar la supuesta voluntad del legislador estatuyente a través del pormenorizado análisis de los dictámenes emitidos en su día por el Consejo Consultivo de Andalucía, oponiendo de contrario que su defensa de la constitucionalidad de la reforma se ajustará estrictamente al sentido objetivo de los preceptos impugnados en su redacción definitiva. Ello no obstante, el Parlamento de Andalucía subraya que aquellos dictámenes no forman parte, en sentido estricto, del procedimiento legislativo de la Ley Orgánica 2/2007 y, sobre todo, que su contenido es utilizado por el Gobierno recurrente de manera sesgada, calificándolo de contradictorio e inspirado por el propósito de hacerse con el control de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir. Ambos extremos son negados por la Cámara andaluza, cuyo representante procesal alega que la pretendida contradicción es fruto de un examen descontextualizado de los dictámenes, pues la opción por la vía del art. 150.2 CE se consideró la más adecuada en tanto no había perspectivas de una reforma estatutaria. Por su parte, el juicio de intenciones contenido en la demanda no se compadece, para el Parlamento, con el verdadero significado y objetivo de la reforma, que no sería sino el de satisfacer, en el marco de la Constitución, la reivindicación de una más amplia competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre aquella cuenca.

El escrito de alegaciones del Parlamento de Andalucía se detiene, a continuación, en la crítica de los presupuestos teóricos en los que se fundamenta el recurso, sintetizados en la idea de que, habiendo accedido Andalucía al autogobierno por la vía del art. 151 CE, no podría ahora incorporar a su Estatuto nuevas competencias en materia de agua, toda vez que en su Estatuto originario había ya asumido todas las que podían corresponderle. Para la Asamblea, este razonamiento parte del principio erróneo de considerar perfecta la ensambladura entre las competencias estatales y las autonómicas y desconocería que, como demuestran veinticinco años de legislación y jurisprudencia, entre los Estatutos de las Comunidades Autónomas del art. 151 CE y el art. 149 existe un espacio que puede ser recorrido mediante los procedimientos de reforma estatutaria.

Ese espacio -continúa la Cámara- es fruto de una serie de dificultades y deficiencias técnicas apreciables en la Constitución y en los primeros Estatutos y que, seguramente inevitables en el momento fundacional del Estado autonómico, afectan, con carácter general, a todos los espacios competenciales, siendo el del agua paradigmático en ese sentido. Así, los arts. 148.1.10 y 149.1.22 CE disciplinan esa materia con notable imperfección técnica al utilizar en ambos casos materias y criterios de delimitación incongruentes (el interés y el territorio) y, por tanto, poco favorecedores de una interpretación armónica, como se ha destacado en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 13. Las dificultades para desentrañar el significado preciso de los conceptos implicados debieron resolverse en atención a la interpretación que de los mismos hicieron el legislador ordinario (Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas) y el Tribunal Constitucional (STC 227/1988, de 29 de noviembre). Y es precisamente esa interpretación la que el recurrente pretendería erigir en la única constitucionalmente admisible, descartando la constitucionalidad de la opción alternativa incorporada en la reforma del Estatuto de Andalucía.

El Parlamento andaluz no discute la exposición contenida en la demanda sobre el modelo del Derecho de aguas actualmente vigente, pero sí rechaza que sea el único compatible con la Constitución, como ya se admitió en la propia STC 227/1988, de 29 de noviembre, FFJJ 13 y 15. La cuestión a resolver en este proceso se reduce, por tanto, a determinar si el legislador, estatuyente en este caso, puede modificar la configuración del Derecho de aguas derivado de su ley reguladora procediendo a una descentralización que afectase a las cuencas intercomunitarias, siempre que se respeten los principios que se tratan de salvaguardar mediante el sistema de gestión indivisible de los recursos pertenecientes a una misma cuenca. Esto es, estableciendo otra fórmula igualmente válida de delimitación competencial.

Antes aún de confrontar el art. 51 EAAnd con los preceptos constitucionales invocados en la demanda, el Parlamento autonómico se detiene en unas consideraciones sobre la legitimidad que asiste a la Comunidad Autónoma de Andalucía para incorporar entre sus competencias las relativas a las aguas de la cuenca del Guadalquivir. Para la Cámara, el Guadalquivir es un río andaluz, referente territorial, económico, cultural, político y humano de esa Comunidad Autónoma. Es ésa una realidad sobre la que los andaluces han venido reclamando una mayor presencia del poder político autonómico en la toma de decisiones que afectan a la política hidráulica en los confines de su territorio, siendo de destacar las quince resoluciones aprobadas por el Pleno del Parlamento de Andalucía en los últimos diez años y en las que por una u otra vía se solicita del Gobierno central el traspaso de las competencias relativas a la cuenca del Guadalquivir. Esta perspectiva política no puede, a juicio de la Cámara, descalificarse, como hace el recurrente, con los términos de “decisionismo” o “voluntarismo extrajurídico”, sino que ha de estar presente en la interpretación del Estatuto de Autonomía, que, más allá de su forma de ley orgánica, es materialmente una norma complementaria de la Constitución, con la que completan la estructura territorial del Estado, incorporando a través del principio dispositivo los respectivos ámbitos competenciales. En este sentido, afirma el Parlamento andaluz que el contenido del precepto impugnado se justifica también por la especial configuración de la cuenca del río, cuyo territorio se encuentra en más de un 90 por 100 situado dentro de los límites de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Una realidad a la que el Derecho no puede ser indiferente, sin que sea necesario contar con una habilitación constitucional expresa del tipo de las referidas en la disposición adicional primera de la Constitución, pues el principio dispositivo permite establecer diferencias competenciales entre Comunidades Autónomas siempre que no se vulnere el principio de solidaridad interterritorial ni se configuren privilegios.

En cuanto a la pretendida infracción por el art. 51 EAAnd del art. 149.1.22 CE, alega el Parlamento de Andalucía que en el recurso sólo se hace una descalificación radical del precepto a partir de su contraste con la legislación vigente en materia de aguas y, en particular, con el Derecho comunitario, cuya garantía de ejecución recuerda la Cámara andaluza que no ha de suponer una alteración del esquema de distribución competencial plasmado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 147/1988, de 2 de julio), de manera que nada impide que, en cuanto titulares de las competencias asignadas por la Constitución y su respectivo Estatuto, pueda corresponder a las Comunidades Autónomas, ratione materiae, la actualización de disposiciones comunitarias en su territorio.

Circunscrito el problema a una cuestión de orden material -continúa el Parlamento autonómico-, hay que cuestionarse si los principios constitucionales que conciernen a la ordenación y gestión de los recursos hídricos, condensados en el mandato de utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE), pueden satisfacerse igualmente mediante diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 13). Entiende la Cámara que la respuesta ha de ser afirmativa, pues lo contrario supondría admitir que la obra del legislador está agotada y sin posibilidad de innovación, de manera que el ordenamiento vigente quedaría petrificado. Afirma el representante procesal del Parlamento de Andalucía que no le corresponde proponer los instrumentos legales que en el marco de la nueva ordenación de competencias vinieran a dar cumplimiento a aquellos principios constitucionales, aunque apunta que el moderno Derecho de corte federativo proporciona un ilimitado repertorio de técnicas de colaboración que permiten un equilibrio entre los diferentes intereses en presencia.

En cuanto a la denunciada alteración del régimen constitucional de distribución de competencias imputada por el recurrente al art. 51 EAAnd, el Parlamento de Andalucía alega que la suscribiría si con ello quisiera decirse que la entrada en vigor del nuevo Estatuto significa una reordenación de las competencias que en materia de aguas venía ejerciendo hasta ahora el Estado, pero no si lo que pretende afirmarse es que el art. 51 EAAnd supone la supresión de alguna de las competencias que la Constitución atribuye al Estado en esa materia. Para la Asamblea, de la lectura del precepto se desprende con claridad que el carácter exclusivo de la competencia no define una plenitud de potestades sobre la materia, pues, de acuerdo con la jurisprudencia, la exclusividad de la competencia autonómica no supone un desapoderamiento del Estado en la medida en que éste tenga atribuidos otros títulos constitucionales que le habiliten para intervenir. Así, el Tribunal parte de la base de que son los Estatutos los que, dentro del marco constitucional, deben establecer el régimen de las competencias autonómicas. Ciertamente, los Estatutos han de interpretarse de acuerdo con la Constitución para determinar su verdadero alcance, lo que significa que de ese contraste pudiera resultar un régimen jurídico de la materia distinto del que, en principio, podría deducirse de la literalidad de los preceptos estatutarios (SSTC 20/1988, de 18 de febrero; 178/1988, de 23 de junio; y 163/1994, de 26 de mayo). Es más, las limitaciones a las competencias “exclusivas” autonómicas no requieren en todo caso de una expresa previsión estatutaria, pues pueden derivar directamente de las propias previsiones constitucionales (por todas, STC 204/2002, de 31 de octubre). Y nada hay en el art. 51 EAAnd -concluye el Parlamento- que se oponga a esa doctrina, pues las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía se constriñen expresamente a las aguas que transcurran por su territorio y no afecten a otra Comunidad Autónoma, lo que no contradice ninguna competencia expresa que la Constitución atribuya al Estado, más allá de la interpretación no vinculante para el Estatuto que del art. 149.1.22 CE hace la vigente Ley de aguas. A lo que debe sumarse que, en un exceso de celo, el estatuyente ha querido incluir en el precepto los títulos estatales que de forma más directa habilitan al Estado para intervenir en la materia.

Rechaza también el Parlamento de Andalucía que el precepto impugnado suponga una modificación de la delimitación competencial que se articula mediante la relación bases-desarrollo, por cuanto es ésta una relación dinámica en la que resulta muy difícil, cuando no imposible, delimitar lo básico apriorísticamente y en abstracto sin conocer el alcance que el legislador estatal pueda dar a este concepto a la vista de las modificaciones estatutarias producidas respecto de una materia concreta, habida cuenta de la amplia libertad de configuración de lo básico de la que ha gozado ese legislador. Nada en el Estatuto andaluz impediría que el legislador estatal pueda seguir definiendo lo básico en relación con aquellas materias respecto de las que posea tales competencias (planificación, medio ambiente, etc.); antes al contrario, el propio Estatuto vendría a confirmar esa competencia sujetando la propia a los límites que el Estado establezca a través de la correspondiente legislación básica que sea ratificada como tal por el Tribunal Constitucional.

Volviendo sobre la afirmación del recurrente en el sentido de que no puede establecerse en el Estatuto un régimen jurídico especial para la cuenca del Guadalquivir basado en su carácter singular, alega la Cámara autonómica que es la propia singularidad de la cuenca la que niega el recurrente al compararla con las del Duero o el Segura. En todo caso, y más allá de la realidad de esa singularidad, entiende la Cámara que lo determinante es que el Estatuto no es obstáculo para que otras Comunidades Autónomas puedan establecer, dentro del marco constitucional, las particularidades que mejor puedan servir a sus respectivos intereses, siempre que, como en el caso de Andalucía, no sean contrarios a los intereses generales que corresponde garantizar al Estado a través de sus títulos competenciales. En definitiva, las competencias discutidas no serían contrarias al principio de solidaridad interterritorial (art. 138 CE) ni a la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles (art. 149.1.1 CE).

En definitiva, el art. 51 EAAnd es, para el Parlamento, plenamente conforme con la Constitución, incorporando en su propia literalidad cuantas limitaciones constitucionales pudieran condicionar el ejercicio de la competencia que en el mismo se establece. De esa “voluntad de constitucionalidad” darían también cuenta las manifestaciones prodigadas al respecto durante la tramitación de la reforma y el hecho de que ésta se aprobara sin ningún voto en contra.

Por lo que hace a la impugnación del art. 43 EAAnd, alega el Parlamento de Andalucía que la pretendida conexión directa de ese precepto con el art. 51 EAAnd resulta improcedente, pues se trata de una norma que tiene identidad propia al contemplar con carácter general el alcance territorial y los efectos de todas las competencias de la Comunidad Autónoma. Considerado, pues, en sus propios términos, el art. 43 EAAnd no ofrecería visos de inconstitucionalidad; es más, su redacción habría venido a recoger la jurisprudencia constitucional en la materia (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1; 72/1983, de 29 de julio, FJ 4; 243/1994, de 21 de julio, FJ 6), completando la concisión del art. 41 del Estatuto precedente.

Respecto de la impugnación del art. 50.1 a) EAAnd, basada en una supuesta ambigüedad pretendidamente buscada de propósito, el Parlamento de Andalucía alega que, como quiera que en la propia demanda se reconoce que el precepto admite una interpretación conforme con la Constitución, la queja del actor debe ser inadmitida por las razones aducidas por el Tribunal al inadmitir por Auto de 12 de julio de 2007 el recurso interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad Valenciana contra el mismo Estatuto de Andalucía.

También habría de inadmitirse la impugnación del art. 50.2 EAAnd, pues con ella también se pretendería una resolución meramente interpretativa, si bien, en todo caso, la remisión a la legislación estatal dejaría sin fundamento cualquier reproche sobre la eventual vulneración de las competencias estatales.

En atención a todo lo expuesto, la representación procesal del Parlamento de Andalucía interesa que se dicte Sentencia por la que se inadmita el presente recurso o, subsidiariamente, se desestime íntegramente la demanda declarando la constitucionalidad de los arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

9. La Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el 12 de septiembre de 2007. Como primera cuestión plantea la falta de legitimación del actor, afirmando que, de acuerdo con la jurisprudencia (por todas, STC 68/2007, de 28 de marzo), la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia, sino de la depuración objetiva del ordenamiento, y se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico. Prescindiendo, pues, de la pretensión concreta del demandante, que se enmarcaría en la idea de depuración del ordenamiento, habría de determinarse si existe algún punto de conexión entre el interés de la Comunidad Autónoma recurrente y la acción ejercitada. En opinión de la Junta de Andalucía, no existe en el caso esa conexión y en la demanda ni siquiera se justifican mínimamente los títulos competenciales propios acreditativos de un interés legítimo, sino que el recurrente sólo se centra en criterios de territorialidad que, además, responden a la interpretación realizada por el legislador ordinario en la Ley de aguas (cuenca hidrográfica).

Para la Junta de Andalucía, en este recurso el territorio no es el soporte y presupuesto sobre el que la Comunidad Autónoma de Extremadura ejerce sus potestades, sino el ámbito del ejercicio de competencias ajenas, estatales, que son precisamente las que se esgrimen como vulneradas en orden a la depuración del ordenamiento. Entender que por afectación del “ámbito propio de su autonomía” se comprende no sólo el haz de competencias autonómicas, sino también el de las estatales, supondría dejar sin sentido el art. 32.2 LOTC, cuya interpretación jurisprudencial no ha llegado al extremo de confundirlo en su alcance con el art. 32.1 LOTC, toda vez que no se desvinculan completamente la legitimación y la defensa de intereses autonómicos afectados, entendiéndose que la legitimación para la depuración objetiva del ordenamiento existe en la medida en que pueda verse afectado el ejercicio o despliegue de las potestades propias (STC 194/2004, de 10 de noviembre). En este caso no se especifica en qué medida las normas impugnadas producen esa afectación de funciones propias, que, además, ni siquiera se mencionan.

El escrito de alegaciones se centra seguidamente en la defensa de la constitucionalidad del art. 51 EAAnd, comenzando con unas consideraciones previas en las que se precisa, de un lado, que el único parámetro de constitucionalidad ha de ser la Constitución y no los textos legales (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4) o la normativa europea (STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 4) -de la que, por lo demás, en este caso el actor habría deducido conclusiones equivocadas-; y de otro, que la doctrina contenida en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, no puede ser objeto de una aplicación plana, como la propuesta en la demanda, olvidando que entonces se juzgaba una ley ordinaria y no un Estatuto de Autonomía, es decir, una norma integrada en el bloque de constitucionalidad.

Esto sentado, alega la Junta de Andalucía que del contraste entre las redacciones de los arts. 51 EAAnd y 149.1.22 CE resulta su perfecto encaje. A su juicio, lo primero que llama la atención es que ambos preceptos asumen las competencias descritas como “exclusivas”, si bien refieren esa exclusividad a ámbitos distintos. En efecto -continúa la Junta andaluza-, en los Estatutos de Autonomía conviven dos conceptos de exclusividad: uno basado en la plenitud de potestades y facultades sobre una materia, y otro que refiere la exclusividad por relación a la competencia sobre la materia, sea cual sea el tipo de facultades que sobre ella puedan desarrollarse, y que tiene un claro encuadre constitucional por cuanto es también utilizado en el art. 149.1 CE. Este doble concepto de exclusividad ha sido constatado por la doctrina del Tribunal (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1; 89/1989, de 11 de mayo, FJ 7; 173/1998, de 23 de julio, FJ 5) y lleva a traspasar la literalidad de los preceptos estatutarios para entender que se impone una interpretación sistemática del bloque de la constitucionalidad para determinar cuál haya de ser la calificación jurídica que estrictamente corresponda a cada competencia en cuestión (por todas, STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 6). Resultaría claro, en definitiva, que la calificación estatutaria de una materia como exclusiva no implica, en modo alguno, la exclusión de la competencia estatal.

A partir de esas premisas se desciende ya al análisis del concreto problema planteado, alegando la Junta de Andalucía que la exclusividad competencial reservada al Estado por el art. 149.1.22 CE no se basa en la plenitud de potestades y facultades sobre una determinada materia (recursos y aprovechamientos hidráulicos), sino que lo que refiere como exclusiva es la competencia, en este caso constreñida a las potestades de “legislación, ordenación y concesión” de dichos recursos y aprovechamientos. Por el contrario, el art. 51 EAAnd refiere como exclusiva la materia sobre “las aguas de la cuenca del Guadalquivir”, aunque sometiendo dicha exclusividad a varios límites, derivados tanto del territorio como de competencias estatales conexas y de la mención del propio art. 149.1.22 CE. Desde esta perspectiva, esta última mención no es un “falso acomodo constitucional”, sino que con ella se da coherencia al sistema de distribución competencial, conformándose así el régimen competencial sobre las aguas del Guadalquivir de manera compartida entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía. El art. 51 EAAnd vendría a posibilitar que la Comunidad Autónoma de Andalucía asuma potestades y facultades en relación con las aguas de aquella cuenca en el margen competencial que no agota el art. 149.1.22 CE.

El análisis de constitucionalidad del precepto se completa con lo dispuesto en el art. 148 CE, que según la Junta de Andalucía también debe tenerse en cuenta para determinar qué ha de entenderse por legislación, ordenación y concesión y cuáles son los márgenes en los que puede asumir potestades la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con las aguas del Guadalquivir. En este sentido se alega que, mientras el art. 149.1.22 CE parece que en principio articula la exclusividad de la competencia del Estado sobre un factor puramente territorial, el art. 148 CE basa el otorgamiento de competencias a las Comunidades Autónomas en el criterio del “interés autonómico”. Criterios, pues, distintos, pero no contradictorios, por impedirlo la fuerza integradora de la Constitución (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), que impone una interpretación conjunta de ambos preceptos. Tal interpretación debería partir del principio de que el art. 148 CE representa el techo mínimo de asunción competencial (STC 40/1998, de 19 de febrero), de manera que la interpretación que se haga del art. 149.1.22 CE habría de dejar siempre a salvo la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre las aguas supracomunitarias siempre que sean de su interés, en cuanto éste es el mínimo constitucionalmente reconocido. Dicho en los términos del art. 51 EAAnd, si “no afectan a otra Comunidad Autónoma”. Por tanto, el criterio del interés autonómico del art. 148 CE sería un mínimo competencial que ha de ser respetado por el art. 149.1.22 CE y a cuya luz han de contemplarse las competencias exclusivas estatales sobre legislación, ordenación y concesión.

En el presente caso -continúa el escrito de alegaciones- el título competencial del Estado no viene delimitado por la presencia de un interés general en las aguas en cuestión, sino por el hecho de que las mismas discurran por más de una Comunidad Autónoma. El art. 149.1.22 CE no pretendería, por tanto, garantizar la defensa por el Estado de un interés general de la Nación española, sino más bien resolver los problemas de articulación de intereses que confluyen en torno a las aguas cuando éstas transcurren por diversas Comunidades Autónomas. En este supuesto, insiste la Junta, no puede negarse el interés autonómico o no extraer del mismo ninguna consecuencia competencial a la vista del art. 148 CE, recordando que, además del fuerte contenido simbólico del río Guadalquivir para Andalucía, están los datos que acreditan que su curso y circunstancias son prácticamente andaluces en su integridad.

El escrito de alegaciones se ocupa seguidamente de los argumentos vertidos en la demanda para fundamentar la inconstitucionalidad del precepto. Así, y por lo que hace a la defensa del principio de unidad de cuenca, recuerda la Junta de Andalucía que se trata de un mero criterio legal, de manera que, además de no condicionar la validez de un precepto estatutario, es perfectamente mutable en tanto que sólo es uno de los criterios legales posibles. En cuanto a la STC 227/1988, de 29 de noviembre, insiste el Gobierno andaluz en que su objeto fue una ley ordinaria, mientras que el del presente proceso es una norma integradora del bloque de la constitucionalidad cuyo único parámetro de contraste es la Constitución misma, sin olvidar que la propia STC 227/1988, de 29 de noviembre, dejó dicho que el criterio legal enjuiciado no cerraba la posibilidad de otros criterios legales distintos, por lo que si el legislador ordinario está capacitado para instaurar nuevos sistemas de gestión, tanto más habría de estarlo el legislador estatuyente. De otro lado, tampoco podría admitirse que en un caso como el presente, de conformación del bloque de constitucionalidad competencial, los criterios lógicos, técnicos y de la experiencia de la gestión administrativa pudieran elevarse a la categoría de criterios de delimitación competencial constitucional. Criterios de esa naturaleza han de estar inmediatamente subordinados a las disposiciones competenciales previstas en la Constitución y en los Estatutos y no a la inversa.

Por último, y respecto de la denuncia vertida en la demanda sobre la alteración del régimen constitucional de distribución de competencias, opone la Junta de Andalucía que efectivamente se está modificando ese régimen, pero que precisamente ése es uno de los objetos de la aprobación de leyes de reforma de los Estatutos de Autonomía. Cuestión distinta es que lo modificado sea el régimen constitucional, lo que se niega por cuanto la asunción de nuevas competencias se habría verificado dentro del marco constitucional. De otro lado, entiende el Gobierno autonómico que carece de lógica afirmar que el precepto recurrido está sustituyendo al legislador estatal, al que corresponde determinar la extensión y límites de las competencias exclusivas del Estado, con conculcación del principio de “orden normativo”. Y ello por cuanto no se trata de que el legislador estatal se sustituya a sí mismo, pues se olvida que los Estatutos son normas del Estado. Mucho menos podría hablarse de un régimen excepcional no habilitado por el art. 149.1.22 CE ni de vulneraciones del principio de igualdad que tienen su campo de actuación frente a los ciudadanos, pero no entre regímenes competenciales autonómicos, cuya esencia es la diversidad. En cuanto a la pretendida primacía del principio del interés, la Junta entiende que pueda jugar como justificación de la opción elegida, pero en modo alguno ello se arguye como título competencial.

La Junta de Andalucía se centra a continuación en la impugnación del art. 43 EAAnd, alegando que no se fundamenta en atención a ningún vicio intrínseco del precepto, sino en virtud de la que se dice su estrecha relación con el art. 51 EAAnd. La representación procesal del Gobierno autonómico, tras reconocer que no comprende el alcance de la impugnación ni su fundamento, sostiene que se trata de una impugnación meramente formal, traída al recurso como apoyo en defensa de la tesis del actor sobre la supraterritorialidad. Sin embargo, la lógica del artículo es, para el Gobierno andaluz, plena, limitándose a reconocer los efectos del principio de territorialidad en el ejercicio de las competencias autonómicas y a prever la posible eficacia extraterritorial de las normas y acuerdos autonómicos, de conformidad con la doctrina constitucional sobre la necesidad de interpretar de manera flexible el límite del territorio (STC 37/1981, de 16 de noviembre). Por último, la doctrina de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, pretendidamente vulnerada por el art. 43 EAAnd no guarda, para la Junta, ninguna relación con ese precepto.

En cuanto al art. 50.1 a) EAAnd, sostiene la Junta de Andalucía que su impugnación resulta inadmisible, pues no se fundamenta en su inconstitucionalidad, sino en la hipótesis de que con su redacción se hubiera buscado a propósito por el legislador andaluz una ambigüedad que diera pie a distintas interpretaciones antagónicas con perjuicio del principio de seguridad jurídica. Repitiendo que, en todo caso, el legislador en cuestión sería el estatal y no el andaluz, la Junta sostiene que no caben impugnaciones basadas en hipotéticas actuaciones futuras.

Por último, y en relación con el art. 50.2 EAAnd, alega la Junta de Andalucía que su crítica responde a la lógica del recurso, que considera que, sin matices, el sistema de reparto competencial en la materia responde exclusivamente al esquema de la territorialidad o supraterritorialidad, sin tener en cuenta ni el ámbito de la exclusividad ni la integración del art. 148 CE. Frente a ello, se repite en el escrito de alegaciones que existe un margen de actuación propio a favor de la Comunidad Autónoma, posibilitado por la redacción del art. 149.1.22 CE y todo ello mediatizado por lo dispuesto en el art. 148 CE. Dicho margen permitiría la asunción de las facultades que se refieren a la policía del dominio público hidráulico y siempre en los términos que la legislación estatal en su caso fije.

Por lo expuesto, la Junta de Andalucía interesa la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

10. Mediante providencia de 15 de marzo se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto principal, y prácticamente único, el art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd), impugnado por razón de las competencias que en el mismo se atribuyen a la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre la cuenca hidrográfica del Guadalquivir, con infracción, a juicio del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, de las reservadas al Estado en el art. 149.1.22 CE. También son objeto de impugnación formal los arts. 43, 50.1 a) y 50.2 de la misma ley orgánica, pero, como coinciden en advertir las partes personadas en este procedimiento y aun el propio Gobierno demandante, tales preceptos se recurren en la medida en que su interpretación sistemática en relación con el art. 51 EAAnd padecería, por derivación, del mismo defecto de inconstitucionalidad que en él se denuncia.

El tenor del art. 51 EAAnd es el que sigue:

“La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución.”

El Gobierno de la Junta de Extremadura opone, en esencia, a la constitucionalidad de este precepto el argumento de que, tratándose de una cuenca hidrográfica supracomunitaria, la Comunidad Autónoma de Andalucía no puede asumir en su Estatuto la competencia exclusiva sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurran por su territorio, pues ello pugnaría con el art. 149.1.22 CE, que reserva al Estado competencias delimitadas con arreglo a un criterio territorial que hoy por hoy, y en virtud de la legislación estatal de aguas, se concreta, con el beneplácito de la jurisprudencia constitucional, en el criterio de la cuenca hidrográfica natural como unidad de gestión en el ámbito de la política hidráulica. Al atribuir a la Comunidad Autónoma competencias constitucionalmente reservadas al Estado, el precepto impugnado también lesionaría, al entender de la parte recurrente, el art. 147.2 d) CE, que contempla que los Estatutos de Autonomía deberán contener las “competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución”. A propósito de esta segunda supuesta vulneración constitucional, debe acogerse la alegación del Abogado del Estado, en cuanto a que la eventual vulneración del art. 147.2 d) CE sólo podría ser refleja, derivativa o consecuencial de la del art. 149.1.22 CE, de modo que carece de autonomía frente a ella.

El Abogado del Estado, por su parte, propone una interpretación del precepto impugnado conforme con la Constitución, en el sentido de entender que con él no se atribuye a la Comunidad Autónoma andaluza “la competencia exclusiva” sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio, sino que únicamente se proclama que la Comunidad Autónoma ostenta una serie de “competencias exclusivas” sobre tales aguas, esto es, sólo determinadas competencias (aun con el carácter de exclusivas), pero no todas las competencias posibles, sino respetando las que, también con carácter exclusivo, el art. 149.1.22 CE reserva al Estado.

Por último, tanto el Parlamento como la Junta de Andalucía oponen, por un lado, la falta de legitimación activa del Gobierno recurrente, y, por otro lado, defienden la constitucionalidad sin reservas del art. 51 EAAnd, alegando que el legislador estatutario puede modificar la configuración del Derecho de aguas siempre que respete los principios que se tratan de salvaguardar mediante el sistema de gestión indivisible de los recursos pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica, lo que en opinión de ambos se garantiza sobradamente con todas las salvedades y condiciones contempladas en el propio art. 51 EAAnd.

2. Antes de examinar la cuestión de fondo es preciso resolver si, contra lo sostenido por el Parlamento y la Junta de Andalucía, el Gobierno autonómico recurrente ostenta la legitimación necesaria para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad. El Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura justifica esa legitimación a partir de una doble constatación: de un lado, el carácter supracomunitario de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir, cuyo ámbito territorial comprende dieciocho términos municipales de la provincia de Badajoz; y de otro, el perjuicio causado con las normas recurridas a la propia autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Estas dos circunstancias serían fundamento suficiente, a su juicio, para reconocerle la legitimación necesaria para interponer este recurso, incluso partiendo de la interpretación más restrictiva posible del art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que no es, por lo demás y desde hace tiempo, la acogida en la jurisprudencia constitucional.

Si bien el Abogado del Estado no ha opuesto reparo alguno a la legitimación del Gobierno recurrente, el Parlamento y la Junta de Andalucía sostienen que ni siquiera desde la interpretación más flexible del art. 32 LOTC es posible reconocer al Gobierno de la Junta de Extremadura la legitimación necesaria para impugnar, en los términos en que lo hace, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Y ello, de una parte, porque el Gobierno demandante no habría fundamentado debidamente la existencia de una lesión concreta y efectiva de sus propias competencias; y, de otra, porque el tenor de los preceptos recurridos excluye toda posible afectación del ámbito de autonomía de otras Comunidades Autónomas. El Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura no habría recurrido, en último término, sino en defensa de las competencias del Estado ex art. 149.1.22 CE, de suerte que con su demanda perseguiría la depuración objetiva del ordenamiento con abstracción de cualquier conexión con un interés autonómico propio, lo que estaría muy lejos del sentido más cabal del art. 32.2 LOTC, cuya flexibilización jurisprudencial no ha llegado al extremo de confundirlo con el del art. 32.1 LOTC.

3. La objeción opuesta por el Parlamento y la Junta de Andalucía no puede prosperar. Desde luego, y como no dejan de admitir ambas instituciones, no cabe negar legitimación activa al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra un Estatuto de Autonomía - Ley estatal, con arreglo al art. 147.3 CE y a los arts. 27.2 a) y 32.1 LOTC- frente al que, por lo demás, y en términos sobre cuya suficiencia enseguida nos pronunciaremos, se denuncia una afectación del ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado al recurrente. Así resulta con claridad de nuestra doctrina sobre el art. 32.2 LOTC, conforme a la cual “la esfera de interés de la Comunidad Autónoma que justifica su legitimación no se identifica con la defensa de sus competencias (SSTC 84/1982, 26/1987 y 74/1987), pues ni el recurso de inconstitucionalidad puede ser equiparado al conflicto de competencias, siendo como es un instrumento al servicio de la depuración objetiva del ordenamiento, ni cabe identificar el 'propio ámbito de autonomía' del art. 32.2 LOTC con el elenco de competencias estatutarias”, habiendo concluido que “dicha expresión legal remite, más ampliamente, a la posición institucional que en el ordenamiento ostentan las Comunidades Autónomas, es decir, al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías, constitucionales y estatutarias, que preservan dicha autonomía (STC 56/1990, fundamento jurídico 3)” (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 3).

En los términos de la STC 48/2003, de 12 de marzo, reiterados en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2 a), si bien en un principio “este Tribunal interpretó la restricción del art. 32.2 LOTC en un sentido estrictamente competencial (así, STC 25/1981, de 14 de julio), … muy pronto -ya con la STC 84/1982, de 23 de diciembre- se inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese criterio, hasta el extremo de que, al día de hoy, puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción. En palabras de la STC 199/1987, de 16 de diciembre, 'la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido, … se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente' (FJ 1)” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 1).

En el presente caso, al interés objetivo en la depuración del ordenamiento se suma el interés institucional del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en la defensa de su ámbito de autonomía, que entiende perjudicado por cuanto los preceptos recurridos afectan al régimen de las aguas de una cuenca hidrográfica en la que están comprendidos dieciocho términos municipales de su propio territorio. Esa sola circunstancia ya es sobradamente acreditativa de la existencia de una conexión material relevante entre el Estatuto impugnado y el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, lo que resulta suficiente per se para reconocer al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura la legitimación institucional prevista en el art. 162.1 a) CE, pues es obvio que en dicho ámbito competencial se incluye el concurso de esa Comunidad Autónoma en la gestión de los intereses de aquellos municipios extremeños ribereños sobre unas aguas respecto de las cuales, en virtud de un criterio territorial que se entiende constitucionalmente indisponible por el Estatuto de Autonomía de Andalucía, no podría ostentar competencias exclusivas la Comunidad Autónoma andaluza.

Ciertamente, tampoco se pretende en la demanda que pueda ostentarlas Extremadura, sino sólo el Estado. Ello no significa, sin embargo, que el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura recurra en defensa de una competencia ajena, sino, más precisamente, que lo hace en defensa de un orden de distribución de competencias que, a su juicio, somete las aguas de la cuenca a la que pertenecen dieciocho municipios extremeños a la competencia exclusiva del Estado central, excluyendo, por tanto, la posibilidad de que cualquier Comunidad Autónoma, también la de Extremadura, se atribuya determinadas competencias sobre las mismas. No parece discutible el legítimo interés de la Comunidad Autónoma de Extremadura en que, de no poder ser ella misma la competente para la entera disciplina del régimen de aquellas aguas, no lo sea la Comunidad Autónoma de Andalucía, sino únicamente el Estado central y, en la medida en que así resulte del criterio territorial adoptado por el legislador de aguas, la propia Comunidad Autónoma extremeña en el margen que para el ejercicio de competencias autonómicas permita el ejercicio de las que primeramente correspondan al Estado.

La Junta de Andalucía ha alegado, en particular, que el interés legítimo del Gobierno autonómico recurrente sólo se basa en criterios de territorialidad que corresponden al criterio del legislador estatal ordinario. Sin embargo, una cuestión central que habrá de resolverse en este proceso es justamente si tal criterio puede o no ser modificado en un Estatuto de Autonomía, de manera que, en última instancia, los reparos opuestos a la legitimación del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura tienen antes que ver con la realidad de las tachas de inconstitucionalidad articuladas en su recurso que con su legitimación propiamente dicha. Tal es también el caso con la objeción a la legitimación del Gobierno recurrente basada en la imposibilidad objetiva de todo perjuicio a su ámbito competencial por razón del contenido mismo del art. 51 EAAnd.

4. Procede, por tanto, descartar la concurrencia del óbice procesal aducido por el Parlamento y por la Junta de Andalucía y pasar a analizar las razones vertidas por la parte recurrente para negar la constitucionalidad del art. 51 EAAnd. A fin de delimitar con precisión la cuestión de fondo planteada en este proceso constitucional es necesario tener presentes dos consideraciones, atinentes, respectivamente, al alcance y al contenido de nuestro enjuiciamiento.

En primer lugar, al haberse atribuido la competencia controvertida a la Comunidad Autónoma andaluza a través de la reforma de su Estatuto de Autonomía, el problema de la constitucionalidad del art. 51 EAAnd remite a si dicha competencia se encuentra o no reservada al Estado por el art. 149.1.22 CE, puesto que sólo en caso de respuesta negativa podría ésta, en los términos del art. 149.3 CE, “corresponder a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos”, de tal manera que, en atención al objeto de la impugnación, queda, por tanto, excluida del ámbito de nuestro enjuiciamiento la cuestión de la licitud o ilicitud constitucional y de los límites de una eventual atribución extraestatutaria de las competencias a las que se refiere el art. 51 EAAnd.

En segundo lugar, el precepto impugnado debe enjuiciarse desde una doble perspectiva. Por un lado, hemos de comprobar si el art. 51 EAAnd vulnera el art. 149.1.22 CE por razones materiales o sustantivas, es decir, en atención al contenido de la regulación que incorpora. Por otro lado, ha de comprobarse igualmente si esa regulación resulta constitucionalmente viable a través del tipo de ley que la contiene, de tal manera que si la respuesta fuera negativa el precepto impugnado incurriría en una inconstitucionalidad de carácter formal, en la medida en que esta consideración traería causa de la invalidez del tipo normativo empleado en punto a la formalización jurídica de la decisión que se impugna.

El examen sobre la posible inconstitucionalidad del art. 51 EAAnd por razones materiales, que subyace en el planteamiento del recurso del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura y que ha sido asimismo introducido en el debate por el Parlamento y la Junta de Andalucía, debe preceder al control de la constitucionalidad formal del referido precepto dado que la cuestión debatida afecta a la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.22 CE, que recae sobre un recurso natural de tan esencial importancia vital, social y económica como es el agua. Debe recordarse que “la Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquélla, ni tampoco contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance, lo que, en última instancia, sólo corresponde precisar a este Tribunal Constitucional en el ejercicio de su jurisdicción” (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 7) y asimismo que “el Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, incidiendo en el alcance de las primeras”, si bien “es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su recognoscibilidad como institución. Lo importante, en este sentido, es que el Estatuto de Autonomía, por ser norma de eficacia territorial limitada, si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate. Sólo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución…, en cualquier caso, sólo a este Tribunal corresponde apreciar, como intérprete supremo de la Constitución, si los Estatutos de Autonomía han incurrido en algún vicio de inconstitucionalidad, sea por excederse en el margen interpretativo de la Constitución en el que legítimamente pueden intervenir, sea por cualquier otro motivo” (STC 247/2007, FJ 10).

En consecuencia, resulta inexcusable que este Tribunal se pronuncie sobre el contenido y alcance de la competencia exclusiva estatal en materia de aguas establecida en el art. 149.1.22 CE y la incidencia que la asunción de competencias autonómicas que se contiene en el art. 51 EAAnd tiene en el alcance de la referida competencia estatal.

5. Sentadas las premisas que anteceden, procede seguidamente que examinemos si el art. 51 EAAnd vulnera el art. 149.1.22 CE por razones materiales o sustantivas, esto es, en atención al contenido de la regulación que incorpora, para lo cual resulta obligado partir de la doctrina sentada en la STC 227/1988, de 29 de noviembre (reiterada en las SSTC 161/1996, de 27 de octubre, y 118/1998, de 4 de junio), en la que este Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica, como criterio de delimitación territorial utilizado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE, criterio que se mantiene en la vigente Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre), que define la “cuenca hidrográfica”, en coincidencia con lo establecido por el art. 2 de la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre de 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (modificada por la Directiva 2008/32/CE de 11 de marzo de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo), como “la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos, hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta”. En tal sentido, las aguas continentales superficiales, así como las corrientes de aguas subterráneas renovables, en la medida en que confluyen en la red de cauces naturales de una cuenca hidrográfica, pertenecen a dicha cuenca y se integran todas ellas, a través de la misma, en el ciclo hidrológico (art. 1.3 de la Ley de aguas). Por otra parte, al concepto de cuenca hidrográfica ha de añadirse el de “demarcación hidrográfica”, entendiéndose por tal “la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas” (art. 16 bis de la Ley de aguas, añadido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y que incorpora asimismo la definición contenida en el art. 2 de la Directiva 2000/60/CE).

Al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, el art. 51 EAAnd se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22 CE y del criterio que utiliza la Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre) para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado que figura en el citado precepto constitucional (“aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma”). Y lo hace el precepto estatutario con un criterio (“aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma”) que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Guadalquivir sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado.

Ya en este punto, habremos de acudir a la doctrina de la citada STC 227/1988, de 29 de noviembre, en la que hicimos unas consideraciones que interesa aquí recordar:

a) En primer lugar, es “necesario partir, ante todo, de las específicas referencias constitucionales a la materia 'aguas' que se contienen en los arts. 148.1.10 y 149.1.22 de la Constitución. Según el primero de estos preceptos, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre 'los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma' respectiva; de conformidad con el segundo, el Estado tiene competencia exclusiva sobre 'la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma'. Ambos preceptos no son coincidentes, ni desde el punto de vista de la materia que definen, ni en atención al criterio que utilizan para deslindar las competencias estatales y autonómicas sobre la misma, que, en el primer caso, es el interés de la Comunidad Autónoma, y en el segundo, el territorio por el que las aguas discurren” (FJ 13).

b) En segundo término, en la STC 227/1988, rechazamos que fuera “inconstitucional que la Ley de aguas utilice como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de la cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma”, puesto que, “cuando la Constitución utiliza la expresión 'aguas que discurran', no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial. Antes bien, es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas, trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma. A ello no se opone el hecho de que la Constitución y los Estatutos de Autonomía no hayan sancionado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica, pues en ningún caso podría atribuirse a esta omisión el sentido de que sus redactores lo han querido excluir implícitamente, lo que no se desprende, antes al contrario, de los antecedentes parlamentarios” (FJ 15).

c) En tercer lugar, aunque es cierto que en la STC 227/1988 no deja de señalarse “que del conjunto de las normas del bloque de la constitucionalidad aplicables en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales”, no lo es menos que asimismo se advierte inmediatamente que “en el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, este Tribunal ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales de tanta importancia como son los recursos hidráulicos, principios que, a modo de síntesis, se condensan en el mandato constitucional que obliga a todos los poderes públicos a velar por la 'utilización racional de todos los recursos naturales' (art. 45.2 de la Constitución). Por ello, entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado” (FJ 13).

d) Como corolario de lo anterior, en la citada STC 227/1988, realizamos una precisión que ahora se revela de la máxima importancia, al afirmar que la “expresión 'aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma' es un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios. Este condicionamiento, por lo demás, no sólo se produce aguas arriba en perjuicio de los territorios por los que una corriente desemboca en el mar, sino también aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre, ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores. Por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios. Desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea… Así lo pone de manifiesto la experiencia internacional sobre la materia… La experiencia de gestión de estos recursos en nuestro país, articulada en torno a la unidad de cada cuenca, desde que se adoptó una concepción global de la política hidráulica, conduce a la misma conclusión” (FJ 15).

e) Como consecuencia de lo anterior, en la STC 227/1988, FJ 15, este Tribunal no acogió el entendimiento fragmentador de la cuenca hidrográfica que propugnaba el Gobierno Vasco en su impugnación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, ley refundida en la vigente Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), al pretender introducir el concepto de “curso fluvial concreto” para reclamar la competencia autonómica sobre los “cursos fluviales o corrientes de agua que discurran íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma, ya desemboquen íntegramente en otro curso fluvial, en un lago o en el mar”, e incluso el concepto de “tramo final”, por referencia a los cursos fluviales que discurran por más de una Comunidad Autónoma, en el sentido de que “aquélla donde muera cada curso tendría competencia sobre el tramo final, desde que entra en su territorio, pues en tal caso la utilización que se haga del caudal sólo afecta a los intereses de esa Comunidad Autónoma”.

f) Asimismo, en la STC 227/1988, FJ 16, advertimos que los “flujos o corrientes de aguas subterráneas, en la medida en que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica … pertenecen a dicha cuenca y se integran así, a través de la misma, en el ciclo hidrológico”; por ello, “una vez admitida la constitucionalidad del criterio de la cuenca hidrográfica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución, no es dudoso que el mismo criterio territorial de delimitación de competencias puede aplicarse a las aguas subterráneas, siempre que se trate de aguas renovables integradas en la red de cauces confluyentes en una misma cuenca, y en tal sentido deben interpretarse las referencias a las aguas subterráneas que se contienen en los Estatutos de Autonomía”.

6. Nuestro punto de partida ha de ser necesariamente el integrado por las consideraciones fundamentales de la STC 227/1988, ratificada por las SSTC 161/1996, de 17 de octubre, y 11/1998, de 13 de enero, que ahora nos llevan a concluir que aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22 CE, sí ha de declararse que no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes.

En efecto, como señalábamos en la citada STC 227/1988, una interpretación sistemática del art. 149.1.22 CE, en su relación con el art. 45.2 CE que reclama una “utilización racional de los recursos naturales”, nos llevó a sostener que “entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato”, añadiendo que “no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios”, en tanto que “por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”, de modo que “es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea” (STC 227/1988, FJ 15).

En definitiva, hemos de concluir que el conjunto de esos intereses “manifiestamente supracomunitarios”, “debe ser gestionado de forma homogénea”, lo que excluye la viabilidad constitucional de la compartimentación del “régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma” (STC 227/1988, de 29 de noviembre FJ 15).

De conformidad con todo ello, el art. 51 EAAnd debe reputarse inconstitucional y nulo porque, al compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir, el citado precepto vulnera el art. 149.1.22 CE.

Esta consideración sobre la inconstitucionalidad de carácter sustantivo en que incurre el precepto estatutario impugnado podría ser ya suficiente para fundar la estimación del recurso y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 EAAnd. Sin embargo, la singular posición que corresponde al Estatuto de Autonomía en la configuración del Estado autonómico (SSTC 247/2007, FJ 5, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 4), así como la esencial importancia vital, social y económica del agua (STC 227/1988, FFJJ 6 y 20), recurso natural que constituye el objeto del art. 149.1.22 CE, justifican y aún aconsejan extender nuestro enjuiciamiento al análisis de la constitucionalidad formal de la disposición estatutaria controvertida, dando con ello expresa respuesta a la tacha de inconstitucionalidad esgrimida en tal sentido por el Gobierno autonómico recurrente.

7. Por lo que respecta a esta segunda cuestión, en efecto, el objeto de debate se contrae estrictamente a dilucidar la legitimidad constitucional de que la concreción del concepto del art. 149.1.22 CE “aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma” se lleve a cabo en un Estatuto de Autonomía.

En el origen de esta controversia se encuentra la diferente respuesta que merece a las partes de este proceso constitucional este interrogante acerca de la aptitud formal del Estatuto de Autonomía, en cuanto tipo normativo, para concretar respecto de una determinada Comunidad Autónoma el criterio territorial empleado por el art. 149.1.22 CE apartándose de lo que éste establece y de lo prescrito por el legislador estatal competente en materia de aguas mediante el art. 16 de la Ley de aguas: de un lado, el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura niega esa posibilidad y solicita por ello la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 EAAnd; de otro lado, el Parlamento y la Junta de Andalucía proponen una respuesta afirmativa a dicho interrogante y solicitan, en consecuencia, la desestimación del recurso; finalmente, el Abogado del Estado admite la insuficiencia de la norma estatutaria en punto al establecimiento de un criterio diferente al sentado por el Derecho de aguas, pero propone al tiempo una interpretación de la disposición impugnada que, a su parecer, permitiría acomodarla a la Constitución.

8. Ya hemos señalado que el art. 51 EAAnd, al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, se separa del criterio empleado por la Ley de aguas en punto a la concreción del criterio territorial empleado por el art. 149.1.22 CE.

En cuanto a las relaciones entre las normas estatutarias y la delimitación de las competencias del Estado ex art. 149.1 CE, hemos de partir de que si las primeras “contribuye[n] a perfilar … el ámbito de normación y poder propio del Estado” ello es sólo “en la medida en que las competencias del Estado dependen mediatamente en su contenido y alcance de la existencia y extensión de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en el marco extraordinariamente flexible representado por el límite inferior o mínimo del art. 148 CE y el máximo o superior, a contrario, del art. 149 CE. Esto no hace del Estatuto, sin embargo, una norma atributiva de las competencias del Estado” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 5). El Estatuto de Autonomía tampoco es norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE, de modo que, en caso de hacer alguna precisión sobre el alcance de éstas, su constitucionalidad pasa por el respeto de dos límites: el primero, de carácter positivo, consiste en que dicha precisión se “haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con” las competencias estatales que puedan presentar problemas de delimitación; y el segundo, de carácter negativo, reside en que la precisión estatutaria “no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate. Sólo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución” (STC 247/2007, FJ 10).

En el presente caso es evidente que con la definición estatutaria del criterio territorial determinante de la delimitación de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.22 CE no sólo se están asumiendo competencias fuera del ámbito que acabamos de señalar -arts. 148 y 149 CE a sensu contrario- sino que además se menoscaban gravemente “las funciones propias” de las competencias estatales, cuya razón de ser no es otra, en la lógica del sistema de descentralización característico del Estado autonómico, que la garantía de la unidad última del ordenamiento a partir de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al principio autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado. Tal función integradora padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones que, como es el caso con las aguas que discurren por varias Comunidades Autónomas, han de proyectarse sobre una realidad física supracomunitaria, cuya disciplina sería sencillamente imposible si los criterios adoptados en los Estatutos de las Comunidades Autónomas interesadas resultaran incompatibles o excluyentes.

Y éste es el caso del art. 51 EAAnd que, al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, por más que la atribución competencial pretenda limitarse a aquellas aguas “que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma” y se realice con las salvedades a las que a continuación aludimos, impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22 CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia.

El art. 51 EAAnd no supera, en suma, el canon de constitucionalidad expuesto y vulnera el art. 149.1.22 CE por razón de la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional reserva al Estado.

9. La conclusión a la que llegamos no se ve desvirtuada por las alegaciones realizadas por el Parlamento y la Junta de Andalucía sobre la idoneidad del Estatuto de Autonomía de Andalucía para adoptar una fórmula de delimitación territorial distinta de la acogida por el legislador estatal de aguas.

En primer lugar, con la perspectiva que ahora nos ocupa, carece de relevancia a los efectos de nuestro análisis la cuestión de si, como sostiene el Parlamento de Andalucía, los principios constitucionales que conciernen a la ordenación y gestión de los recursos hídricos, condensados en el mandato de utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE), pueden satisfacerse igualmente mediante diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias. Independientemente de lo que ya hemos dicho, ahora importa precisar que, aun cuando ello fuera cierto, cualquier otra eventual concreción del criterio territorial contenido en el art. 149.1.22 CE -que nunca podría comportar un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación que pueda utilizarse- sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas, pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria.

En segundo lugar, por el mismo motivo tampoco pueden acogerse las alegaciones del Parlamento de Andalucía relativas al carácter singular de la cuenca del Guadalquivir y a la posibilidad de que otras Comunidades Autónomas establezcan mediante las respectivas previsiones estatutarias las particularidades que mejor satisfagan sus respectivos intereses, a las que subyace el olvido de la función de integración que corresponde al ejercicio de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.22 CE.

10. Este planteamiento tampoco es asumido por el Abogado del Estado, en cuya opinión “el art. 51 EAAnd encuentra un límite absoluto en el criterio territorial del art. 149.1.22 CE actualmente concretado como 'criterio de cuenca hidrográfica'”. Si, pese a esta discrepancia, el representante procesal del Gobierno coincide con el Parlamento y con la Junta de Andalucía en la solicitud de un pronunciamiento desestimatorio en estos autos, ello es debido a que, en su opinión, el art. 51 EAAnd admite una interpretación conforme a la Constitución.

Para el Abogado del Estado, en efecto, es determinante el dato de que el art. 51 EAAnd no dice que la Comunidad Autónoma ostente “la competencia exclusiva” sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por territorio andaluz, sino únicamente “competencias exclusivas”, al contrario de lo que ocurre con las aguas íntegramente intracomunitarias, respecto de las cuales el art. 50 EAAnd sí proclama “la competencia exclusiva” sobre una serie de submaterias determinadas con mayor exactitud. A su juicio, el precepto menciona unas competencias plurales e indeterminadas que, además, tienen como límite absoluto las exclusivas del Estado amparadas en el art. 149.1.22 CE tal y como están actualmente concretadas en la legislación estatal de aguas, es decir, mediante el criterio de cuenca hidrográfica. Por tanto, debe descartarse que la Comunidad Autónoma haya pretendido asumir competencias propiamente hidráulicas sobre los recursos hídricos de la cuenca del Guadalquivir (competencias del art. 149.1.22 CE). No sólo porque lo impida el propio art. 149.1.22 CE o porque las Cortes Generales hayan introducido la cita de ese precepto constitucional, sino porque esa interpretación, además de inconstitucional, es incompatible con otros preceptos del Estatuto de Andalucía, pues no se entendería por qué el art. 50.2 EAAnd se conforma entonces con una modesta participación en la gestión de “aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios”, entre los cuales están sin duda los de la cuenca del Guadalquivir, y “en los términos previstos en la legislación del Estado”, o por qué el art. 57.1 EAAnd limita la competencia autonómica sobre vertidos a las aguas intracomunitarias del art. 50.1 EAAnd.

De acuerdo con esta interpretación de la disposición impugnada que propone el Abogado del Estado, las indeterminadas competencias exclusivas autonómicas sólo pueden ser las que se deriven de alguna de las dos hipótesis siguientes. Por un lado, atendiendo al Derecho vigente esas competencias serían las que se proyectan, inciden o ejercen efectivamente sobre las aguas que fluyen por la cuenca del Guadalquivir dentro de los límites de Andalucía y que figuran asumidas en otros preceptos del Estatuto, como pueden ser las de los arts. 48.1 (agricultura), 56.5 (ordenación del territorio y emplazamiento de infraestructuras y equipamientos), 56.7 (obras públicas en el ámbito de la Comunidad Autónoma que no estén declaradas de interés general), 57.1 c) (competencia exclusiva “sin perjuicio” sobre montes, marismas, lagunas y ecosistemas acuáticos), 57.2 (pesca fluvial) u otras. Por otro lado, si en el futuro las Cortes Generales optaran por una concreción alternativa del criterio territorial del art. 149.1.22 CE, sería posible que la Comunidad Autónoma de Andalucía ostentara, en virtud de la disposición impugnada en este proceso, competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas aguas de la cuenca del Guadalquivir, aunque no sobre la cuenca como tal.

11. La solución interpretativa propuesta por el Abogado del Estado no puede ser acogida. Conforme a nuestra reiterada doctrina, la admisibilidad de la interpretación conforme requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4; 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7; y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7, entre otras muchas).

Pues bien, la interpretación de conformidad defendida por el Abogado del Estado no satisface los presupuestos que señala nuestra doctrina. Por lo que respecta, en primer lugar, a la reducción del alcance del art. 51 EAAnd a una mera recapitulación de las competencias que corresponderían a la Comunidad Autónoma de Andalucía, la interpretación que propone el Abogado del Estado no resulta constitucionalmente aceptable porque pugna con el sentido lógico que se deriva del entendimiento literal y sistemático más evidente del precepto: si su contenido es simplemente una recapitulación sistemática de las competencias que ya aparecen asumidas en otros preceptos del Estatuto, carecería de sentido que el art. 51 EAAnd, para hacer un resumen o una referencia a otros preceptos, hubiera creído necesario incorporar a su texto las cinco cautelas que en el mismo se contienen -(a) que las aguas no afecten a otra Comunidad Autónoma, y “sin perjuicio” (b) de la planificación general del ciclo hidrológico, (c) de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, (d) de las obras públicas hidráulicas de interés general (e) y de lo previsto en el 149.1.22 CE-. Cautelas estas que, por otra parte, vienen a poner de relieve que el objeto regulado en el citado precepto estatutario se encuadra en una materia que es de la exclusiva competencia estatal por virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.22 CE.

En realidad lo que sucede es que el art. 51 EAAnd acepta el concepto de “cuenca hidrográfica” y al mismo tiempo lo contradice, ya que, mediante el empleo de la cláusula “aguas que transcurran por su territorio y no afecten a otra Comunidad Autónoma”, introduce un criterio que pretende fragmentar la unidad de gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria, como es la del Guadalquivir, para asumir competencias sobre la misma que corresponden al Estado ex art. 149.1.22 CE. No se trata, pues, de los supuestos que abordamos en nuestra STC 31/2010 en relación con el art. 117.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que atribuye a la Generalitat competencia exclusiva “en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias”, o con el art. 117.3 EAC, en la medida en que este precepto contempla únicamente la participación de la Generalitat en el ejercicio de competencias de “planificación” y “gestión estatales de los recursos hídricos y los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas intercomunitarias”, cuya titularidad estatal, sin embargo, en modo alguno resultaba alterada por el precepto estatutario, ni era objeto de debate.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la interpretación que también propone el Abogado del Estado, según la cual el art. 51 EAAnd sería una suerte de cláusula de ampliación competencial condicionada a la eventualidad de que las Cortes Generales optaran en el futuro por otra concreción del concepto constitucional “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”, que hiciera posible que la Comunidad Autónoma de Andalucía asumiera entonces, sin necesidad de reforma previa del Estatuto, competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas aguas de la cuenca del Guadalquivir, estamos ante una propuesta de interpretación conforme que ha de ser rechazada, al entrar en contradicción con el art. 149.1.22 CE, puesto que, como hemos señalado en el fundamento jurídico 7 de esta Sentencia, el legislador estatal no puede redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir, mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca que conduzca a “compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma” (STC 227/1988, FJ 15).

Por otro lado, según la interpretación que propone el Abogado del Estado, el art. 51 EAAnd incorporaría contenidos constitucionalmente reservados a tipos normativos diferentes, pero lo haría condicionando su propia eficacia a la eventual adopción de la correspondiente disposición por parte de la autoridad competente mediante el procedimiento normativo adecuado. Dejando a un lado otras posibles objeciones derivadas del principio de seguridad jurídica, así como las consideraciones de principio que habría de merecer semejante técnica de asunción competencial al margen del procedimiento de revisión formal del Estatuto de Autonomía, la constitucionalidad de la disposición queda excluida en virtud del principio de competencia mismo, puesto que la necesidad de someter a condición la prescripción que contiene pone de manifiesto que la autoridad normativa que ha dictado esa disposición carecía de habilitación constitucional al efecto.

Como hemos señalado, el Estado a través de la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos ejerce la competencia que el art. 149.1.22 CE le atribuye respecto de las “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”, lo que supone que, a través de las potestades normativas y ejecutivas que tal competencia puede contener, quede asegurada una administración unitaria de un recurso natural de tanta trascendencia para diversos sectores y subsectores materiales como es el agua. De aquí que dicha administración unitaria, que corresponde concretar al Estado según diversas modalidades técnicas, de acuerdo con la concurrencia de competencias distintas de las diferentes Administraciones implicadas, no pueda resultar enervada por un precepto como el art. 51 EAAnd, que determina que la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda configurarse, como consecuencia del tipo de competencia asumida, como la Administración ordinaria en régimen de exclusividad de las aguas del curso principal del río Guadalquivir y de los afluentes -o tramos de los mismos- que transcurran por el territorio de Andalucía, separando dicha administración de la correspondiente a los restantes tramos fluviales que afluyen a dicho río desde el territorio de otra Comunidad Autónoma.

En definitiva, dada la inequívoca inconstitucionalidad material y formal del art. 51 EAAnd, no puede aceptarse la propuesta de interpretación conforme a la Constitución sugerida por el Abogado del Estado, de modo que el referido precepto estatutario debe declararse contrario al art. 149.1.22 CE y, por tanto, inconstitucional y nulo, dado que establece un criterio fragmentador de la gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria para asumir competencias que corresponden al Estado, a lo que se une la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para la concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado por dicho precepto constitucional.

12. El recurso de inconstitucionalidad se dirige asimismo contra el art. 43 EAAnd, referido a la disciplina general del alcance territorial y los efectos de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Sin embargo, la impugnación de este precepto, como coinciden en advertir las partes personadas y aun el propio recurrente, se fundamenta en la relación que la Junta de Extremadura cree advertir entre aquella disciplina común y el caso particular del alcance territorial de la competencia asumida en el art. 51 EAAnd. Apreciada la inconstitucionalidad de este último precepto, el régimen general del art. 43 EAAnd nunca podría particularizarse en los términos que pudieran resultar de la vigencia del art. 51 EAAnd, sin que proceda que nos pronunciemos ahora sobre dicho régimen común en la medida en que su impugnación se ha ceñido a la instrumentalmente necesaria para justificar el recurso contra el propio art. 51 EAAnd.

Tampoco puede prosperar la impugnación del art. 50.1 a) EAAnd, recurrido con el argumento de que, al no especificar que las competencias allí referidas se proyectan sobre las aguas que “únicamente” transcurran por territorio andaluz, incurre en una ambigüedad buscada a propósito para dar cabida a interpretaciones antagónicas y, por tanto, contrarias al principio de seguridad jurídica. Como es evidente, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 EAAnd, en tanto que excepción del art. 50 EAAnd, supone la pervivencia de este último como norma que no admite ni permite otro criterio territorial que el de las aguas que transcurran íntegramente por Andalucía.

Por último, y en relación con el art. 50.2 EAAnd, afirma el Consejo de Gobierno extremeño que sus dudas de constitucionalidad se centran en el último inciso del precepto, en cuanto atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía facultades de policía del dominio público hidráulico sin dejar claro el tipo de cuencas al que se está haciendo referencia. De acuerdo con el propio recurrente, si se tratara de las intercomunitarias, sería constitucionalmente improcedente que el Estatuto asumiera así una competencia que corresponde al Estado (STC 161/1996, de 15 de junio). Así es, en efecto, y tal es la razón por la que, declarada la inconstitucionalidad del art. 51 EAAnd, esa interpretación no puede caber en el art. 50.2 EAAnd. Todo ello sin perjuicio de que, como alega el Abogado del Estado, nada impide que la legislación estatal de aguas confiera a las Comunidades Autónomas funciones o facultades de “policía del dominio público hidráulico” en cuencas intercomunitarias (STC 161/1996, de 17 de octubre), o que, según el art. 17 d) de la Ley de aguas, entre las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico se encuentre el otorgamiento de autorizaciones cuya tramitación puede encomendarse a las Comunidades Autónomas.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

2º Desestimar el recurso en lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 31/2011, de 17 de marzo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:31

Recurso de inconstitucionalidad 4989-2000 . Interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con el artículo 43 y el párrafo octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

Límites a los decretos-leyes: inexistencia de situación de extraordinaria y urgente necesidad. Nulidad de disposición estatal.

1. No es posible apreciar fundamento para la adopción de una regulación, por vía de urgencia, sobre horarios comerciales ya que, frente a lo alegado por el Gobierno relacionado con la existencia de una necesidad extraordinaria y urgente, la medida fue tomada seis meses antes de que acabara un plazo que no era una fecha ineluctable de finalización de vigencia, lo que hacía que tuviese en sus manos tiempo suficiente para realizar el cambio normativo a través del procedimiento legislativo ordinario sin necesidad de acudir a la vía del Decreto-ley [FJ 7].

2. Para la determinación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad para aprobar el régimen de los horarios comerciales a través de la figura del Decreto-ley, hemos de tener en cuenta los motivos que hayan sido explicitados de una forma razonada y la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (SSTC 182/1997, 329/2005) [FJ 3].

3. El Gobierno no ha aportado justificación suficiente que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE, pues el Real Decreto-ley no explicita la justificación de la urgencia en la adopción de una regulación sobre horarios comerciales, ni cuáles serían los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de la tramitación de esta medida por el procedimiento legislativo parlamentario, por lo que no cabe sino declarar inconstitucional y nulo el art. 43 del citado Real decreto-ley [FFJJ 6, 8].

4. El ejercicio de la potestad de control del Tribunal implica que la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad que en el caso concurra, sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, 68/2007) [FJ 3].

5. Doctrina sobre la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos-leyes cuando se aprecie inexistencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, 137/2003) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4989-2000 interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra el art. 43 y el párrafo octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 20 de septiembre de 2000 el Letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra el art. 43 y el párrafo octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

La impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Se alega en primer lugar la infracción del art. 86.1 CE por entender que las medidas contenidas en el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 no responden a una situación de extraordinaria y urgente necesidad. El Letrado del Parlamento de Cataluña señala que el preámbulo de la norma se limita a indicar que los objetivos fundamentales de las medidas que en ella se contienen se dirigen a dotar la oferta productiva española de la flexibilidad necesaria para hacer frente al incremento de la demanda sin generar desequilibrios económicos así como incentivar la capacidad de crecimiento de nuestra economía como elemento de garantía del proceso de convergencia real con el resto de países de la Unión Europea. Consideraciones que, a su juicio, responden a una actividad ordinaria de gobierno y que en ningún caso explicitan en qué circunstancias concretas yace la extraordinaria y urgente necesidad, tratándose por el contrario de un conjunto de enunciados absolutamente generales bajo los que podría cobijarse cualquier medida general o sectorial. La falta de este presupuesto de la urgencia vendría, además, expresamente reconocida en la intervención parlamentaria del Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía de la que se desprende que lo pretendido habría sido dar continuidad a la situación actual, resultando evidente, pues, a juicio del recurrente, que la tramitación de la norma por las Cortes como proyecto de ley no hubiera puesto en peligro los objetivos a los que se refiere este Real Decreto-ley.

En cuanto a las concretas medidas adoptadas en el art. 43 el Letrado del Parlamento señala que tampoco pueden ser consideradas extraordinarias o urgentes ya que el aumento de horas de apertura de los comercios o su liberalización absoluta no producen un incremento del consumo ni de la actividad económica general, obviándose además que la inmediatez en la entrada en vigor del Real Decreto-ley no concuerda con una adaptación automática de los horarios comerciales a un horario más amplio ni tampoco la libertad de horarios aumenta la competencia, aporta mayor ocupación o reduce la inflación ya que únicamente beneficia a las grandes superficies en detrimento de los pequeños y medianos comercios. Por todo ello estima que la nueva regulación de los horarios comerciales prevista en el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 no propicia unos efectos económicos inmediatos que pudieran servir para responder a una extraordinaria y urgente necesidad sino que se trata de unas medidas de política económica que tienen una declarada pretensión estructural y de estabilidad por lo que, al haber sido aprobadas mediante un Real Decreto-ley, son inconstitucionales por infracción del art. 86.1 CE.

b) En segundo lugar el escrito de recurso considera que el art. 43 excede de la competencia reconocida al Estado por el art. 149.1.1 CE por cuanto los horarios comerciales tienen encaje dentro de la materia comercio interior, competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña que ha de ejercerla de acuerdo con los arts. 38, 131 y los números 11 y 13 del apartado 149 CE. A este respecto recuerda la doctrina constitucional recaída en relación con el art. 149.1.1 CE señalando que la misma, al tratarse de una competencia horizontal susceptible de proyectarse en casi todos los ámbitos materiales, no puede ser interpretada de manera expansiva ya que ello supondría desvirtuar el sistema de reparto competencial. Así establecido el limitado campo de actuación del Estado en este punto el Letrado de la cámara autonómica indica que una regulación estatal básica en materia de horarios comerciales no puede fundarse en la necesidad de asegurar el derecho a la libertad de empresa del art 38 CE pues la doctrina constitucional (con cita al respecto de la STC 223/1993) tiene declarado que el establecimiento del régimen de horarios comerciales no afecta al contenido esencial de la libertad de empresa ni tampoco puede encontrar su fundamento en la libertad de circulación y el establecimiento de personas y la libre circulación de bienes por todo el territorio español.

c) En tercer lugar se alega que el art. 43 no tiene el carácter de norma básica dictada al amparo del art. 149.1.13 CE y vulnera por ello la competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña en materia de comercio interior. A tal fin se analiza el alcance de la citada competencia estatal resaltando que la misma no puede ser interpretada de manera expansiva debiendo concretarse en medidas que tengan un alcance general. En cuanto a los horarios comerciales entiende que debe partirse del principio de que la estructuración del mercado de la distribución corresponde, en primera instancia, a las Comunidades Autónomas que ostentan la competencia en materia de comercio interior debiendo tener la intervención estatal en este ámbito un carácter excepcional. Con arreglo a lo anterior, el recurrente considera que la finalidad de la norma no justifica su carácter básico por cuanto ésta tiene muy poco que ver con la política económica general o con la ordenación de la economía, en tanto que carece de incidencia significativa sobre la misma, ni tampoco con la defensa de la competencia sin que se aporte dato objetivo alguno que justifique que la libertad de horarios garantiza una supuesta mejor competitividad de los pequeños comercios ante las grandes superficies comerciales. Asimismo señala la improcedencia de entender que una regulación unitaria de los horarios comerciales vendría impuesta por el principio de unidad de mercado pues ello supone desconocer que esta unidad de mercado no es incompatible con la existencia de estructuras comerciales y de horarios dispares tal como ponen de manifiesto el Derecho comunitario y el propio Tribunal de Justicia comunitario. Por otra parte el recurrente alega que, al otorgar libertad absoluta de horarios a los establecimientos de menos de 300 metros cuadrados, el precepto impugnado incide directamente en una cuestión específica del comercio interior de modo tal que anula por completo toda posibilidad de actuación autonómica suponiendo por ello el vaciamiento de las competencias en relación a los horarios de este tipo de establecimientos, reducción del margen de maniobra autonómico que también se reprocha a la fijación de un horario de apertura mínimo en noventa horas semanales y a la ampliación de la apertura en festivos a un mínimo anual de doce en el año 2004.

d) Finalmente la representación procesal del Parlamento de Cataluña estima que el párrafo segundo del apartado cuatro del art. 43 es inconstitucional por vulnerar el principio de seguridad jurídica y establecer una regla supletoria en materia de comercio interior. A este respecto estima que este precepto da lugar a dos sistemas contrapuestos el de libertad absoluta de horarios en caso de inactividad autonómica y el de intervención pública en la determinación de horarios y días de trabajo en caso de producirse una intervención autonómica al respecto. Ello supone una clara infracción del principio de seguridad jurídica que garantiza la Constitución así como una contradicción con la doctrina del Tribunal Constitucional respecto al alcance de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE.

2. Por providencia de la Sección Tercera del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2000 se acordó admitir a trámite el recurso, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado, a través de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 3 de noviembre de 2000 se registró en el Tribunal Constitucional un escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados en el que comunicaba que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

4. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el 6 de noviembre de 2000, comunicó que la Cámara se persona en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 7 de noviembre de 2000 instando la desestimación del recurso conforme a los siguientes argumentos:

a) El representante del Gobierno considera, en primer lugar, que se cumple el presupuesto de hecho habilitante para que las normas impugnadas puedan contenerse en un Decreto-ley pues indica que su exposición de motivos pone de manifiesto que se trata de un gran número de medidas sobre distintos sectores que, adoptadas simultáneamente, van a producir un efecto inmediato que impedirá que la situación económica, unida al cambio de legislatura, perturbe los objetivos económicos obtenidos en la anterior evitando así la producción de efectos perjudiciales para la coyuntura económica. Concretamente en relación con los horarios comerciales indica que el debate de convalidación puso de manifiesto el vencimiento del régimen transitorio en esta materia el 1 de enero de 2001 y la necesidad de actuar con urgencia para evitar que ese vencimiento pudiera causar situaciones de inseguridad y descontrol. Seguidamente indica que la concurrencia del presupuesto habilitante hay que analizarlo en relación con la totalidad de las medidas adoptadas pues está claro que los objetivos a conseguir dependen de todas las medidas incluidas, además de en el ahora enjuiciado, en los Reales Decretos-leyes 3/2000, 4/2000, 5/2000 y 7/2000 todos ellos dictados para aplicar medidas liberalizadoras de actividades empresariales y comerciales que, en cuanto adecuadas para alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país como consecuencia de coyunturas económicas determinadas, son susceptibles de ser adoptadas por Decreto-ley. Finalmente indica que, conforme a la doctrina constitucional, en el enjuiciamiento de esta cuestión ha de tenerse presente tanto el peso que ha de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado como el hecho de que se trata de una actuación urgente de un nuevo Gobierno con una situación parlamentaria distinta a la de la legislatura anterior.

Por lo que se refiere a la concreta medida en materia de horarios comerciales señala que no procede en esta sede la discusión sobre la bondad técnica de las medidas ni sobre su eficacia real sino solamente examinar la correspondencia de las normas contenidas en el Real Decreto-ley con la situación económica que se trata de afrontar a fin de controlar la apreciación de la misma como un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad. Al respecto estima que, en relación con las medidas sobre horarios comerciales, se ha dado el presupuesto habilitante pues parte de una determinada situación económica, contiene unas medidas que han de ser aplicadas simultánea y urgentemente y persigue unos objetivos claros que se verán afectados por tales medidas, todo ello acompañado por exigencias de urgencia derivadas de circunstancias parlamentarias (período vacacional y tramitación preferente de la ley de presupuestos) y políticas (cambio de legislatura).

b) Descarta a continuación la vulneración del art. 9.3 CE por la supuesta contradicción existente entre el art. 43.1 que establece que no será de aplicación la libertad absoluta de horarios antes de 1 de enero de 2005 y el último párrafo del mismo precepto que remite, en defecto de disposiciones autonómicas, a lo dispuesto en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1996, que establece la libertad absoluta de horarios. Así, indica que este régimen está vigente desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1996 con lo que cabe dudar de que el mismo produzca la denunciada inseguridad jurídica puesto que la disposición enjuiciada establece un régimen de horarios que, al no ser de libertad absoluta, requiere de desarrollo autonómico pero prevé, para el caso de que ese desarrollo no se produzca, un régimen alternativo de libertad de horarios, régimen directamente aplicable cuyo carácter básico fue reconocido como constitucional en la STC 284/1993. Con ello se trata de que los destinatarios últimos de la norma tengan la total certeza del régimen jurídico aplicable.

c) Niega asimismo el Abogado del Estado que la norma estatal pretenda establecer un supuesto régimen supletorio de horarios comerciales pues en este caso no entiende de aplicación la doctrina de la STC 61/1997 al tratarse de un supuesto en el que el Estado ostenta competencias básicas en virtud de las cuales establece una regulación alternativa para el caso de falta de desarrollo autonómico de la norma estatal. Por ello estima que el juicio de constitucionalidad competencial consiste en verificar si el Estado, al amparo del art. 149.1.13 CE, tiene competencia para establecer el régimen de libertad absoluta de horarios de suerte que si la respuesta es positiva no cabe considerar inconstitucional el régimen alternativo previsto por remisión al art. 2 de la Ley Orgánica 2/1996.

d) En lo que respecta a la alegación competencial sobre la constitucionalidad de la regulación de los horarios comerciales ex arts. 149.1.1 y 149.1.13 CE indica que la invocación del primero de ellos juega un papel complementario al previsto en el art. 149.1.13 que atribuye la competencia básica estatal sobre la planificación general de la actividad económica. Por lo que se refiere a este último señala que la argumentación en la que se basa el recurso trasluce una diferencia de criterio entre el recurrente y el Tribunal Constitucional por considerar el primero de ellos que el respeto al título autonómico sobre comercio interior ha de restringir la competencia estatal sobre horarios comerciales hasta hacerla desaparecer. Esa argumentación del recurso queda desvirtuada con la aplicación de la doctrina contenida en la STC 225/1993 al presente caso. Como consecuencia de dicha aplicación se concluye que las medidas adoptadas en el Real Decreto- ley 6/2000 son liberalizadoras, por cuanto aumentan el número de horas de apertura, el número de domingos y festivos y el número de comercios sujetos a la libertad horaria, y no vacían de contenido las competencias autonómicas sino que persiguen su ejercicio mediante su desarrollo y ejecución pero, incluso en el caso de que las vaciase, señala que este Tribunal ha reconocido la constitucionalidad de tal medida entre otras en la STC 284/1993. Por ello considera que la regulación de horarios comerciales contenida en el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 cumple todos los requisitos propios de la normativa básica pues establece una sola regulación de los horarios comerciales con una previsión alternativa para el caso de que la primera no sea aplicable por la falta de desarrollo autonómico de lo básico. Por tanto la aplicación de esta solución alternativa no depende del Gobierno y es plenamente coherente con los objetivos económicos de la medida, ya que supone liberalizar más los horarios comerciales como única posibilidad para que la planificación económica general y básica no quede perturbada gravemente o frustrada.

6. Por providencia de 15 de marzo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra el art. 43 y el párrafo octavo de la disposición final segunda del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, relativos a la regulación en materia de horarios comerciales. El art. 43 establece un régimen de libertad de horarios que no será de aplicación hasta que el Gobierno de la Nación conjuntamente con el Gobierno de las Comunidades Autónomas así lo decidan y no antes del día 1 de enero del año 2005. Dicho precepto regula también otros extremos del régimen de horarios de aplicación en tanto en cuanto no proceda la aplicación de dicha libertad, entre ellos el horario global semanal, el número de domingos y días festivos en que los comercios podrán abrir al público y los establecimientos comerciales a los que se reconoce un régimen especial de libertad horaria. Regulaciones ambas que se proclaman dictadas al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.1 y 13 CE, conforme señala el párrafo octavo de la disposición final segunda.

En su recurso el Parlamento de Cataluña plantea que la materia implicada no puede ser regulada en este caso por Decreto-ley, por no concurrir el presupuesto de hecho habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” exigido por el art. 86.1 CE así como que la misma excede de las competencias estatales dado que ni el art. 149.1.1 ni el art. 149.1.13 CE proporcionarían cobertura competencial a una regulación como la impugnada, la cual establecería, además, dos sistemas de regulación contrapuestos uno de los cuales se formula con carácter supletorio. Por ello considera que el art. 43 no tiene el carácter de norma básica que le atribuye el párrafo octavo de la disposición final segunda y vulnera la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de comercio interior

El Abogado del Estado, por su parte, niega, en primer lugar, que la norma no responda a una situación de urgente necesidad señalando que la misma no puede ser objeto de consideración separada sino que la urgencia y necesidad de la misma ha de buscarse, desde un punto de vista global, en la necesidad de promover un conjunto de medidas de liberalización económica que, para garantizar la continuidad de los resultados económicos, se contienen en diversos Reales Decretos-leyes aprobados en la misma fecha que el que incluye la disposición que ahora se cuestiona. En un plano más concreto señala que la regulación de los horarios comerciales obedece a la necesidad de reaccionar al vencimiento, el 1 de enero de 2001, de la regulación transitoria sobre esta materia contenida en la Ley Orgánica 2/1996. Por otra parte, afirma que la regulación estatal en materia de horarios comerciales ha de entenderse dictada al amparo de lo que dispone el art. 149.1.13 CE sin que se haya establecido un régimen supletorio sino una regulación básica alternativa para el supuesto de que la fijada por el art. 43 del Real Decreto-ley no pudiera ser aplicada por falta de desarrollo autonómico de sus previsiones.

Dos son, pues, los vicios de inconstitucionalidad que se atribuyen al art. 43: la vulneración del art. 86.1 CE, por no concurrir el presupuesto de hecho habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y la extralimitación competencial del Estado y la consiguiente invasión de las competencias autonómicas en materia de comercio interior.

2. A la hora de dar respuesta a los aludidos motivos de inconstitucionalidad debemos comenzar con la pretensión impugnatoria vinculada a la vulneración de lo dispuesto en el art. 86 CE pues, conforme a nuestra doctrina (STC 11/2002, de 17 de enero, FJ 2) su examen ha de ser prioritario en el orden de nuestro enjuiciamiento toda vez que ese alegato incide directamente sobre la validez del precepto, cuestionando la legitimidad constitucional de su inclusión en una norma de urgencia como el Real Decreto-ley 6/2000 de modo que, en el caso de ser estimado, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones (en tal sentido, STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 4). No obstante, previamente a dicho examen conviene precisar que el hecho de que el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 haya sido derogado por la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, no priva de objeto al presente proceso pues, conforme al criterio mantenido por este Tribunal, (por todas, STC 189/2005, de 7 de julio, y doctrina allí citada), debe afirmarse que la derogación de dicho art 43 no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues al hacerlo se trata de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo.

3. Sentado lo anterior podemos iniciar ya el examen del fondo del asunto en el que se ha cuestionado la existencia del presupuesto de hecho habilitante para aprobar el régimen de los horarios comerciales a través de la figura del Decreto-ley, reproche que se dirige esencialmente al art. 43, ya que la impugnación del párrafo octavo de la disposición final segunda tiene un carácter formal en tanto la misma se limita a hacer referencia a los títulos competenciales que darían cobertura al citado art. 43.

La respuesta al debate procesal trabado entre las partes respecto a la concurrencia del supuesto de hecho habilitante requerido por el art. 86.1 CE debe partir de la jurisprudencia constitucional recaída hasta la fecha en relación con este requisito. Dicha doctrina ha sido sintetizada en la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6, la cual siguiendo pronunciamientos anteriores, señala, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”, que “la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante” conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”. Por ello mismo dijimos que es función propia de este Tribunal “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución”, de forma que “el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3)”.

También hemos de recordar que este Tribunal ha insistido (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5) en que el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-leyes, sino que ha de apoyarse en una valoración de conjunto de las circunstancias que rodean al caso. Así el ejercicio de esta potestad de control del Tribunal implica que la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad que en el caso concurra, sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (en tal sentido, STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3).

Así pues, dos son los aspectos que conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 6) hemos de tener en cuenta en la determinación de la concurrencia de la “extraordinaria y urgente necesidad” exigida por el art. 86.1 CE a efectos de determinar la validez constitucional de la regulación que examinamos. En primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4) y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 4). En lo que respecta a la primera de las cuestiones mencionadas, la exigencia de que el Gobierno explicite de forma razonada los motivos que le impulsan a acudir a la figura del Decreto-ley para dar respuesta a una determinada situación, hemos partido tradicionalmente del examen del propio preámbulo del Decreto-ley impugnado, del debate parlamentario de convalidación y de su propio expediente de elaboración para valorar conjuntamente los factores que han llevado al Gobierno a acudir a esta concreta fuente del Derecho (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4, y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4).

4. Expuesta la anterior doctrina constitucional, procede analizar ahora si, con arreglo a ella, y en función de las concretas circunstancias que rodearon la adopción de la medida a la que se refiere el art. 43 del Real Decreto-ley impugnado, concurre, en el doble sentido señalado, el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad”, exigida por el artículo 86.1 CE.

En ese análisis deberemos tener presente que una de las peculiaridades más importantes del presente caso radica en que la vulneración del presupuesto de hecho habilitante únicamente se imputa a la regulación del régimen de horarios comerciales, pues el Parlamento de Cataluña no ha impugnado el Real Decreto-ley en su totalidad, sino sólo el art. 43, y por conexión con el mismo, el párrafo octavo de la disposición final segunda en cuanto entiende que la motivación de la urgencia y necesidad del propio Real Decreto-ley no puede ser aplicable al precepto impugnado. El problema estaría, por tanto, únicamente en ese precepto recurrido y no en el amplio y heterogéneo conjunto de restantes medidas que se contienen en la citada norma, cuyo nexo de unión es el de su expresada finalidad liberalizadora.

Por tanto, debemos analizar ahora si, respecto al art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, concurre el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” exigido por el art. 86.1 CE a efectos de determinar la validez constitucional de su regulación.

En relación con el primer elemento que hemos de examinar, esto es, los motivos que, a propósito de la concurrencia del presupuesto habilitante del Decreto-ley, debe poner de manifiesto el Gobierno, nuestro análisis ha de acudir a la valoración tanto del preámbulo del Real Decreto-ley 6/2000 como del debate parlamentario de convalidación. (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, VII Legislatura, Año 2000, núm. 20, sesión plenaria núm. 19 celebrada el jueves 29 de junio de 2000). En el primero de ellos se señala que la finalidad de la norma es aumentar la capacidad de crecimiento potencial y la productividad de nuestra economía a fin de lograr un ritmo de crecimiento económico que permita continuar aproximando los niveles de renta per cápita y de empleo de España a los de las economías más desarrolladas. La urgencia en la consecución de esas finalidades se justifica en la necesidad de garantizar la permanencia en el tiempo de la fase de expansión económica experimentada por la economía española, mientras que, haciendo ya referencia a la concreta medida adoptada en materia de horarios, se afirma que “El Capítulo V introduce algunas reformas en el sector de la distribución comercial, flexibilizando los horarios comerciales”.

Posteriormente, en el debate parlamentario correspondiente al trámite de convalidación del Real Decreto-ley 6/2000 el Gobierno, por medio del Vicepresidente Segundo para Asuntos Económicos y Ministro de Economía, destacó la finalidad de garantizar la continuidad y la profundización de los resultados de la buena situación económica que se perseguía con la adopción de la legislación de urgencia indicando posteriormente que esa urgencia respondía a la necesidad de asentar el crecimiento económico, permitiendo una rápida puesta en marcha de las medidas así como asentar, desde el principio de la legislatura, las expectativas de los ciudadanos y de los mercados respecto a las prioridades de la política económica. En cuanto a la regulación de los horarios comerciales, objeto del presente proceso, se afirma que la adopción de la medida obedece a la percepción del Gobierno acerca de la necesidad de dar respuesta a la cuestión de la implantación de la libertad de horarios prevista para el año 2000, prorrogando hasta el año 2005 el régimen transitorio en materia de libertad de horarios cuyo vencimiento se produciría el 1 de enero de 2001.

Respecto al presupuesto de hecho habilitante del Decreto-ley, hemos señalado (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4) que a este Tribunal no le corresponde discutir acerca de la “bondad técnica”, la “oportunidad” o la “eficacia” de las medidas impugnadas, sino que debe limitarse a examinar la correspondencia entre las mismas y la situación que se pretende afrontar y que constituye el presupuesto para el dictado de la norma tomando a tales efectos en consideración las razones deducidas tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del debate parlamentario de convalidación.

En este sentido, y pese a que, en muchos de los pronunciamientos favorables efectuados por este Tribunal hemos apreciado la existencia de lo que hemos denominado “coyunturas económicas problemáticas” (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5) para cuyo tratamiento el Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, ha de señalarse que la necesidad de consolidar el crecimiento de la actividad económica permite también al Gobierno el recurso al Decreto-ley como instrumento normativo adecuado para adoptar medidas de política económica general fundamentadas en garantizar la permanencia en el tiempo de una preexistente fase de expansión económica, lo que habrá de valorarse en atención a las circunstancias que concurran en cada caso concreto. En suma, hablando en términos generales, también en estos casos puede concurrir el presupuesto habilitante.

5. Ahora bien, como ya hemos avanzado, el juicio de la concurrencia del presupuesto habilitador de la norma ha de formularse no sólo, como pretende el Abogado del Estado, en relación con la totalidad del Real Decreto-ley 6/2000, sino con el específico contenido material del art. 43 pues el mismo tiene entidad propia que la hace merecedora en aquel contexto de un tratamiento sistemático diferenciado tanto en el preámbulo como en el articulado del Real Decreto-ley 6/2000 dado que no guarda una relación de absoluta homogeneidad, sistematicidad o necesaria conexión con el resto de las medidas contenidas en la norma. Dicho juicio hemos de realizarlo, como hemos dicho, tomando en consideración tanto el propio preámbulo de la norma como lo afirmado en relación con los horarios comerciales durante el debate parlamentario correspondiente al trámite de convalidación. A este respecto es posible deducir que la urgente necesidad que el Gobierno apreció como fundamento para la adopción de la medida ahora cuestionada se fundaba en el doble orden de consideraciones ya aludido y relacionado, en primera instancia, con el carácter flexibilizador de la medida y sus efectos beneficiosos para la consolidación del crecimiento económico y, en segundo lugar, con la necesidad de dar cumplimiento al mandato contenido en la Ley Orgánica 2/1996 en punto a la regulación de los horarios comerciales en el entendimiento de que el régimen transitorio contenido en esa norma se encontraba próximo a perder su vigencia.

En lo que a esto último respecta conviene ahora precisar que el art. 43 viene a sustituir a la regulación contenida en los arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de ordenación de comercio minorista, aprobada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 81 CE. El primero de esos preceptos declaraba la libertad de horarios al establecer el principio de que “[c]ada comerciante determinará, con plena libertad y sin limitación legal alguna en todo el territorio del Estado, el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías, así como los días festivos o no, y el número de horas diarias o semanales, en los que desarrollará su actividad”, mientras que el art. 3 establecía que “lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación hasta que el Gobierno, conjuntamente con el Gobierno de cada una de las Comunidades Autónomas, así lo decidan para su correspondiente territorio, y no antes del 1 de enero del año 2001”. Así, hasta que procediera la aplicación del principio consagrado en el art. 2 de la Ley Orgánica, el art. 3 fijaba una serie de reglas transitorias que regulaban el horario global de los comercios, los domingos y festivos en los que aquéllos podrán permanecer abiertos, el horario de apertura en días laborales, el régimen de determinados establecimientos y el de las farmacias. Por su parte, el art. 43 (“horarios comerciales”) del Real Decreto-ley 6/2000, situado en el capítulo V (“comercio interior”), declara en su apartado uno que “la libertad absoluta de horarios y de determinación de días de apertura de los comerciantes no será de aplicación hasta que el Gobierno, conjuntamente con el Gobierno de cada una de las Comunidades Autónomas, así lo decidan para su correspondiente territorio, y no antes del 1 de enero del año 2005”. El mismo precepto establece que, hasta que proceda la aplicación del mencionado régimen, regirán una serie de reglas, cuyo contenido es similar al de las previstas en el art. 3 de la Ley Orgánica 2/1996. Finalmente, el punto 4 del apartado 1 declara que “en defecto de disposiciones autonómicas sobre las materias reguladas en este artículo será de aplicación lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la Ordenación del Comercio Minorista”.

6. Entrando ya en el examen de la primera de las razones apuntadas, relacionada con el impulso de la liberalización e incremento de la competencia en la economía española, única a la que hace referencia el preámbulo del Real Decreto-ley 6/2000, éste no explicita la justificación de la urgencia en la adopción de una regulación como la descrita más allá de afirmar que “introduce algunas reformas en el sector de la distribución comercial, flexibilizando los horarios comerciales”. Tampoco en el debate parlamentario se aportan más detalles respecto a la relación entre esta concreta regulación en materia de horarios comerciales y los objetivos de consolidación de la continuidad y la profundización de los resultados de la favorable situación económica que el Gobierno perseguía con su adopción. En este sentido, aun cuando apreciar si una determinada situación reviste las notas de extraordinaria y urgente necesidad que justifica el establecimiento de una norma por Decreto-ley es una tarea que corresponde, en principio, al Gobierno y para la cual ha de gozar de un razonable margen de discrecionalidad en la apreciación de dicha urgencia, lo que pudiera conducir a considerar que la flexibilización y liberalización de los horarios comerciales, en tanto que medida de impulso de la economía, pudiera justificar el uso del Decreto-ley, lo cierto es que dicho margen no le autoriza, sin embargo, para incluir en el Decreto-Ley cualquier género de disposiciones.

7. En consecuencia hemos de comprobar ahora la existencia del segundo elemento a analizar por este Tribunal, esto es, la necesaria conexión de sentido entre la medida concretamente impugnada y la situación de urgencia explicitada por el Gobierno a la que se pretendía responder con su aprobación, lo que nos lleva a examinar la concreta justificación aportada, esto es, la necesidad de dar cumplimiento al mandato de la Ley Orgánica 2/1996 respecto de la regulación de los horarios comerciales. Al respecto es de señalar que, ante el silencio del preámbulo de la norma, no son numerosas las referencias a esta cuestión contenidas en el debate de convalidación del Real Decreto-ley 6/2000 pues en dicho debate únicamente se señala la necesidad de adoptar una prórroga hasta el año 2005 del régimen transitorio de libertad de horarios fijado en 1995 (en realidad en los arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996) y cuyo vencimiento, según se afirma, se producía el 1 de enero de 2001.

A los efectos del presente proceso hemos de advertir ahora que en nada afecta que esta última regulación fuera ya enjuiciada en la STC 124/2003, de 19 de junio, por cuanto, además de que en la misma apreciamos el carácter no orgánico de los arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, el examen que ahora realizamos va dirigido a comprobar la concurrencia del presupuesto alegado por el Gobierno para recurrir a la vía de urgencia para aprobar la regulación de los horarios comerciales. Desde este punto de vista más concreto, relacionado con la existencia de una necesidad extraordinaria y urgente a la que la inmediata entrada en vigor de la medida vendría a dar respuesta, no es posible apreciar fundamento para la adopción de una regulación como la aquí impugnada ya que, frente a lo alegado en el debate parlamentario, el final del período transitorio previsto en el mencionado art. 3 de la Ley Orgánica 2/1996, no suponía ningún cambio en el régimen de los horarios comerciales, limitándose su alcance a posibilitar los acuerdos previstos entre Estado y Comunidades Autónomas, sin imponer su conclusión.

En efecto, como resulta del propio tenor literal del art. 3 de la Ley Orgánica 2/1996, vigente en el momento en que se adopta la legislación de urgencia que ahora se cuestiona, el establecimiento de un régimen de libertad absoluta de horarios cuya implantación pretende posponerse mediante la aprobación del art. 43 ahora impugnado quedaba condicionado al acuerdo del Gobierno con el de cada una de las Comunidades Autónomas sin que tal régimen pudiera establecerse, en ningún caso, antes del 1 de enero de 2001. En defecto de dicho régimen se aplicaban el conjunto de reglas relativas a horarios contenidas en ese artículo 3 sin límite temporal alguno. De esta suerte, ningún obstáculo normativo existía para su aplicación con posterioridad a 1 de enero de 2001 pues lo sometido a la condición temporal antes descrita no era la vigencia de esas reglas sino su contrario, esto es, la posibilidad de sustituirlas por un régimen de libertad absoluta de horarios previamente proclamado por el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1996. Resulta, por tanto, que ningún vacío normativo había de producirse ya que el ya citado art. 3 era de aplicación hasta que procediera su sustitución por el régimen de libertad horaria, conforme a las formalidades previstas en el referido precepto legal, esto es previo acuerdo del Gobierno de la Nación con cada una de las Comunidades Autónomas adoptado no antes de 1 de enero de 2001, o, lo que es lo mismo, en cualquier momento posterior a dicha fecha de modo que, entretanto, continuarían vigentes las referidas reglas del art. 3 sin, en principio, límite temporal alguno. No es otro el sentido que cabe otorgar al primer párrafo del citado art. 3 (“Lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación hasta que el Gobierno, conjuntamente con el Gobierno de cada una de las Comunidades Autónomas, así lo decidan para su correspondiente territorio, y no antes del 1 de enero del año 2001”). Dicho de otro modo, el conjunto de reglas específicas contenidas en la legislación estatal de horarios comerciales no perdía su vigencia por el mero transcurso del tiempo sino que, por el contrario, la propia norma determinaba su vigencia al afirmar que “[h]asta que proceda, de acuerdo con lo establecido en el presente artículo, la aplicación del mencionado régimen (el de plena libertad horaria del art.2), regirán las siguientes reglas”.

Así pues, frente a lo señalado por el Gobierno, el 1 de enero de 2001 no expiraba ningún régimen transitorio en materia de horarios comerciales. Constatada, por tanto, la inexistencia de un vacío normativo que fundamentase la necesidad de una apremiante actuación legislativa en esta materia resulta además que la efectividad de la anunciada libertad de horarios -expresiva de la flexibilización a la que el Gobierno aludía en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2000- quedaba diferida, al menos, hasta el año 2005 lo cual supone, en sí mismo, una contradicción con el uso del Decreto-ley para establecer esa libertad y, en la medida en que ni siquiera era posible determinar el momento de su entrada en vigor, las eventuales decisiones que pudieran adoptarse por los distintos agentes económicos en función de la misma tenían un alcance limitado, extremos ambos que diferencian este supuesto del examinado en la STC 189/2005, FJ 5. En el presente caso la medida fue tomada seis meses antes de que acabara el plazo, teniendo el legislador en su mano el procedimiento legislativo ordinario, ya que, como antes se señaló, dicho plazo no era una fecha ineluctable de finalización de vigencia, lo que hacía que tuviese en sus manos tiempo suficiente para realizar el cambio normativo sobre horarios comerciales que estimase oportuno a través, como se ha dicho, del procedimiento legislativo ordinario sin necesidad de acudir a la vía del Decreto-ley. Junto a ello, y como este Tribunal ya tuvo ocasión de señalar (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 9), los cambios en la regulación aplicable -el horario global semanal, el número de domingos y días festivos en que los comercios podrán abrir al público y los establecimientos comerciales a los que se reconoce un régimen especial de libertad horaria- no resultan de gran relevancia de modo que, aplazada la efectiva implantación de la libertad horaria, no existe un tratamiento novedoso de la materia respecto a la regulación sustantiva a la que las reglas del art. 43 venían a sustituir. Tampoco, en consecuencia, desde el punto de vista de la necesidad de introducir una innovación normativa efectiva (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 7), se aprecia la nota de imprevisibilidad que define la existencia de una necesidad extraordinaria a la que ha de hacerse frente a la misma en un plazo más breve del que requeriría la tramitación urgente de una eventual reforma legislativa.

8. Hemos de concluir, por todo lo señalado, que en el caso de la norma que ahora se analiza, el Gobierno no ha aportado justificación suficiente que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE, pues no hay conexión de sentido entre la situación de urgencia, en los términos en los que dicha urgencia fue entendida por el Gobierno, y la medida en materia de horarios comerciales adoptada para afrontarla o, en otros términos, la necesaria adecuación entre la medida impugnada y la situación de urgencia a la que se desea hacer frente con la misma, lo que, en conclusión, determina que la utilización de la figura del Decreto-ley para regular, en los términos antes expuestos, los horarios comerciales constituya un supuesto de uso abusivo y arbitrario de esa figura. Por lo demás, en ningún momento se ha justificado cuáles serían los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos en materia de horarios comerciales, se seguirían de la tramitación de esta medida por el procedimiento legislativo parlamentario, sin que puedan ser tomados en consideración los argumentos a este respecto aducidos por el Abogado del Estado relativos al cambio de legislatura o a la tramitación preferente de los Presupuestos Generales del Estado.

En suma, a la vista de las circunstancias y las razones expuestas debemos concluir que, en el caso del art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, el Gobierno no ha aportado una justificación bastante que permita apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante requerido, por lo que no cabe sino declarar inconstitucional y nulo el citado precepto por vulneración del art. 86.1 CE, mientras que la impugnación del párrafo octavo de la disposición final segunda decae al anularse el art. 43.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, es inconstitucional y nulo.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 32/2011, de 17 de marzo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 86, de 11 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:32

Recurso de inconstitucionalidad 1710-2008. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con el artículo 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

Competencias en materia de aguas: nulidad de la disposición estatutaria que atribuye a Castilla y León competencias de desarrollo legislativo y ejecución sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca hidrográfica del Duero con nacimiento en su territorio y que

deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma

1. Reitera la doctrina sobre el principio de unidad de gestión de cuencsa hidrográficas interautonómicas de la STC 30/2010 [FFJJ 4 a 9].

2. Reitera doctrina sobre legitimación activa al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra un Estatuto de Autonomía [FJ 2].

3. No cabe apreciar la objeción referente a la falta de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Extremadura como requisito necesario previo a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, pues consta el previo acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra el art. 75.1 EACL, conforme exige el art. 32.2 *in fine* LOTC, acuerdo que ha sido tomado tras recabar el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Extremadura [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1710-2008, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, las Cortes de Castilla y León y la Junta de Gobierno de Castilla y León. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de febrero de 2008, la representación legal del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

2. En el escrito se comienza justificando la legitimación del Consejo de Gobierno para interponer el presente recurso, partiendo del carácter supracomunitario de la cuenca hidrográfica del Duero, cuyo ámbito territorial se extiende, entre otras, a la Comunidad Autónoma de Extremadura (provincia de Cáceres), y del perjuicio causado a su autonomía. Ambas circunstancias, se dice, justifican la legitimación activa de la Comunidad Autónoma de Extremadura para impugnar el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aun en la interpretación más restrictiva posible del art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la impugnación de Estatutos de Autonomía por parte de otras Comunidades Autónomas (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 1), siendo notoria la progresiva flexibilización del Tribunal ya desde la STC 84/1982, de 23 de diciembre, en punto a la interpretación del concepto de “afectación al propio ámbito de autonomía” del art. 32.2 LOTC (SSTC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 3; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 1; 194/2004, de 10 de noviembre, FJ 2; y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2). En suma, la exigencia de la posible afectación “a su propio ámbito de autonomía” a que se refiere el art. 32.2 LOTC ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional a favor del reconocimiento de la legitimación activa de las Comunidades Autónomas para impugnar Estatutos de Autonomía, y desde esta perspectiva resulta indudable, a juicio del recurrente, que la Comunidad Autónoma de Extremadura ostenta la legitimación exigible para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada en el presente recurso, el Consejo de Gobierno de Extremadura señala que su objeto es la impugnación del art. 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que establece lo siguiente: “Dada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”. La impugnación se fundamenta en los razonamientos que seguidamente se resumen.

a) La impugnación va precedida de una serie de consideraciones a propósito del proceso de elaboración del precepto, alegando en primer lugar el Gobierno recurrente que la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que accedió a la autonomía por la vía del art. 143 CE mediante la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, ejerció la facultad de ampliación de competencias reconocida en el art. 148.2 a través de las correspondientes reformas estatutarias (Ley Orgánica 11/1994, de 24 de marzo, y Ley Orgánica 4/1999, de 8 de enero), optando por no asumir un desarrollo competencial pleno en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos. En consecuencia, si la Comunidad Autónoma de Castilla y León no ha ejercido hasta la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma de su Estatuto de Autonomía, las competencias de desarrollo legislativo y ejecución que ahora asume en virtud del art. 75.1 de dicha Ley, debe entenderse que las competencias no asumidas en el Estatuto de 1983 pertenecían al Estado, pero sólo ex art. 149.3 CE, lo cual estaría en contradicción con el carácter expreso del art. 149.1.22 CE.

Para el Gobierno extremeño, el espíritu de la reforma estatutaria castellano-leonesa se pone de manifiesto con el examen de su iter procedimental, en el que se destaca el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León núm. 381/2004, de 29 de junio, en el que se sustenta la tesis de que la cuenca del Duero no es intercomunitaria, seguido del dictamen núm. 713/2006, de 14 de septiembre, que, con referencias al precedente dictamen núm. 381/2004, advertía de las dificultades de entender, a la vista de lo dispuesto en el art. 149.1.22 CE, que por vía estatutaria puedan asumirse competencias de desarrollo legislativo en esta materia, sin perjuicio de la oportunidad política que puede suponer la opción elegida. De lo anterior se desprende, según el Ejecutivo extremeño, que la opción reflejada en el precepto impugnado obedece a meras razones de oportunidad política, que pretenden justificarse en la idea de que, sin desconocer la competencia exclusiva del Estado cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, la cuenca del Duero no es intercomunitaria. Para el Gobierno extremeño tal argumento es inadmisible, pues resulta incuestionable que la cuenca hidrográfica del Duero tiene carácter intercomunitario.

En definitiva, sostiene el Ejecutivo extremeño que la idea perseguida desde un principio ha sido la de hacerse con todas las competencias sobre la cuenca hidrográfica del Duero que hasta ahora se encontraban atribuidas al Estado, sirviéndose para ello de un argumento al margen del ordenamiento, como es el de quedar comprendido dentro del territorio de Castilla y León un mayor porcentaje de dicha cuenca.

b) Una vez expuesto lo que antecede, se sostiene en el recurso que el precepto impugnado incurre en la infracción del art. 149.1.22 CE, que atribuye al Estado competencias exclusivas sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando, como es el caso con el Duero, las aguas transcurran por más de una Comunidad Autónoma.

Admite el Gobierno de Extremadura que podría intentarse la compatibilidad entre el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, y el art. 149.1.22 CE desvinculando el término “aguas” del concepto de cuenca natural utilizado como unidad de gestión en el ámbito de la política hidráulica. Así, cabría compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial (de forma que la competencia autonómica se extendería a las aguas de la cuenca delimitadas por los límites geográficos del territorio de la Comunidad Autónoma) o decantarse por los cursos fluviales aislados, de manera que Castilla y León tuviera competencia exclusiva sobre el río Duero y los afluentes que discurran íntegramente por su territorio, y el Estado la tuviera sobre los afluentes que comparten su cauce con más de una Comunidad Autónoma. Sin embargo, entiende el Gobierno de la Junta de Extremadura que aun cuando el precepto impugnado se inclina por las segunda de las opciones descritas, ninguna de ambas interpretaciones tiene cabida en la Constitución, pues, además de ser incompatibles con algún Convenio internacional, con la normativa europea y con la jurisprudencia constitucional, se oponen a la lógica de la gestión administrativa y a las experiencias nacional e internacional.

A este último respecto se trae a colación en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad la Carta Europea del Agua, adoptada por el Consejo de Europa en 1967, cuyo art. 11 dispone que la administración de los recursos hídricos ha de basarse en las cuencas naturales más que en las fronteras políticas y administrativas, criterio éste asumido en la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000 (preámbulo y arts. 3, 16 y 16 bis), cuyo contenido se ha incorporado al texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en virtud de la modificación operada por el art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (definición de cuenca hidrográfica y de demarcación hidrográfica), debiendo asimismo tenerse en cuenta el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas.

Se trata, por tanto, de un principio comunitario que ha hecho necesario modificar la Ley de aguas y cuya contradicción por el nuevo Estatuto de Castilla y León implicaría el incumplimiento de aquella Directiva comunitaria. Principio comunitario que, por lo demás, se ha recogido en la doctrina constitucional sobre el sentido y alcance del art. 149.1.22 CE y encuentra desarrollo legal en el citado Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de aguas, y cuyo art. 14 recoge los principios rectores en materia de agua, entre los que se encuentran la unidad de gestión y el respeto a la unidad de cuenca hidrográfica, cuya constitucionalidad ha sido declarada por la STC 227/1988, de 29 de noviembre, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, favorable al concepto estructural de cuenca hidrográfica, en línea, por lo demás, con el espíritu constituyente que se deduce de los antecedentes parlamentarios del art. 149.1.22 CE. Doctrina reiterada en las SSTC 161/1996, de 17 de octubre; 110/1998, de 21 de mayo; y 123/2003, de 19 de junio, que se citan por el Gobierno de la Junta de Extremadura en apoyo de su pretensión.

c) El Gobierno recurrente sostiene que el precepto impugnado supone una alteración del régimen constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A su juicio, si bien los Estatutos de Autonomía tienen la función de delimitar el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, corresponde al legislador estatal determinar la extensión y límites de las competencias exclusivas del Estado y, por tanto, de las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas. Así, y sin perjuicio de lo previsto en el art. 148.1.10 CE, el criterio de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas elegido por el constituyente en el art. 149.1.22 CE es el de la unidad de cuenca, de suerte que las cuencas supracomunitarias o intercomunitarias son competencia exclusiva del Estado (con todo el alcance relativo a la “legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos”) y las cuencas intracomunitarias pueden ser competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (con el mismo alcance). De este modo, para el Gobierno extremeño resulta evidente que, siendo indiscutible el carácter intercomunitario de la cuenca del Duero, el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León invade las competencias estatales de “legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos”, sin tener habilitación constitucional para ello y, en consecuencia, altera el régimen constitucional de distribución de competencias.

d) Sólo una ley estatal como la de aguas -continúa el recurso, tras citar la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 10-, delimitadora de las competencias constitucionales de manera horizontal y con un ámbito territorial supraautonómico, puede proporcionar la necesaria uniformidad en la determinación de los criterios de reparto competencial, pues no sería constitucionalmente aceptable que hubiera tantos criterios de reparto respecto de una misma materia como Estatutos de Autonomía, siendo manifiesta la conculcación del principio de igualdad y de orden normativo. La ordenación del sistema sólo puede realizarse desde el presupuesto de la supremacía de la Constitución (STC 18/1982, de 4 de mayo) y partiendo de que ningún Estatuto de Autonomía puede establecer para sí un régimen de distribución competencial propio, sino que tal régimen ha de ser común para el Estado en su relación con el conjunto de las Comunidades Autónomas, siendo doctrina constitucional reiterada que las leyes estatales de desarrollo de las competencias definidas en el art. 149.1 CE integran el canon de constitucionalidad y sirven para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5).

e) El Gobierno de la Junta de Extremadura sostiene, a continuación, la inconstitucionalidad del régimen excepcional de atribución competencial previsto en el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León para la cuenca del Duero, por oposición al régimen general del art. 75.4 de dicho Estatuto. Dicho régimen excepcional pretendería justificarse, de acuerdo con los referidos Dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León núm. 381/2004, de 29 de junio y núm. 713/2006, de 14 de septiembre, en el carácter singular atribuido a la cuenca del Duero, al definirlo como “elemento configurador del territorio de Castilla y León”, siendo así que, para el Gobierno recurrente, ello no es un título habilitante que permita la asunción de nuevas competencias, so pena de infringir la subordinación jerárquica del Estatuto de Autonomía a la Constitución (STC 76/1983, de 5 de agosto), en la que aquella singularidad no encuentra cobertura alguna, a diferencia de lo que sucede en otros supuestos, como ocurre con los derechos históricos de los territorios forales, en virtud de la disposición adicional primera de la Constitución (SSTC 214/1989, de 21 de diciembre; 140/1990, de 20 de septiembre; y 109/1998, de 21 de mayo). Además, el art. 138.2 CE proscribe la existencia de privilegios, esto es, de diferencias entre Comunidades Autónomas que no estén constitucionalmente amparadas. Y singularidades como la pretendida respecto de la cuenca del Duero no son tan excepcionales, pues también se darían en el caso del Guadalquivir, según el art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (también impugnado ante este Tribunal por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120-2007) o del Segura.

f) El Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura concluye, finalmente, que, al margen del juicio que merezca el art. 149.1.22 CE, el modelo que este precepto constitucional establece ha de ser respetado en tanto no medie una reforma constitucional y una modificación del Derecho comunitario, estando fuera de lugar los criterios de “relevancia … como elemento configurador del territorio de Castilla y León” a que se refiere el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, pues, además de contradecir la normativa europea, el art. 149.1.22 CE y la interpretación que del mismo realiza la doctrina del Tribunal Constitucional, así como los criterios lógicos, técnicos y de experiencia nacional e internacional, suponen un privilegio que desconoce los intereses que también concurren, en mayor o menor medida, en otras Comunidades Autónomas, entre ellas Extremadura, en provecho de los intereses particulares de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y en contra del criterio que mejor atiende a la protección del agua.

En definitiva, el carácter supracomunitario de la cuenca hidrográfica del Duero y su naturaleza indivisible como unidad de gestión determinan el criterio del atribución competencial a favor del Estado de la integridad de las facultades del art. 149.1.22 CE, por lo que el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, resulta inconstitucional, según el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura.

En virtud de todo lo expuesto, el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura interesa del Tribunal que tenga por interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra el art. 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, y dicte Sentencia por la que se declare su inconstitucionalidad y nulidad, así como la de aquellos otros preceptos o disposiciones a los que, en su caso, deba extenderse por conexión o consecuencia, todo ello con el alcance que se deriva de los fundamentos del presente recurso. Por medio de otrosí se interesa además la tramitación prioritaria del recurso, habida cuenta la naturaleza de la ley impugnada y el alcance de la Sentencia respecto de otros proyectos de reformas estatutarias.

3. Por providencia de 2 de abril de 2008 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, se acordó dar traslado a la Junta de Gobierno de Castilla y León y a las Cortes de Castilla y León, por conducto de sus Presidentes, con el mismo objeto. Por último, se acordó igualmente publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Castilla y León”.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de abril de 2008 el Presidente del Senado comunicó al Tribunal que, por acuerdo de la Mesa del día 4 de abril, la Cámara se daba por personada en el procedimiento y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 21 de abril de 2008 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que, por acuerdo de la Mesa del día 4 de abril, la Cámara se daba por personada en el procedimiento y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la dirección de estudios y documentación y al departamento de asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de personación y alegaciones el 24 de abril de 2008. Tras admitir la legitimación activa del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad, señala el Abogado del Estado que la infracción constitucional imputada por el recurrente al art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, se ciñe, ante todo, a la violación del art. 149.1.22 CE, según la interpretación dada al mismo por la doctrina constitucional, a lo que se añade también la invocación de una lesión del art. 138.2 CE. En ningún caso -advierte el Abogado del Estado- corresponde a este Tribunal verificar la pretendida incompatibilidad del precepto impugnado que alega el recurrente con cualesquiera tratados o convenios internacionales (por todas, SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3; 110/2007, de 25 de febrero, FJ 2; y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 20). Tampoco corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de las leyes nacionales al Derecho comunitario europeo, sino sólo a la Constitución (por todas, SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2; y 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 6). Como tampoco le corresponde formular juicios técnicos o consideraciones de conveniencia u oportunidad sobre la gestión de recursos hidráulicos (por todas, SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 7; 227/1993, de 9 de julio, FJ 3; y 50/1999, de 6 de abril, FJ 6).

Tras esta primera consideración, el Abogado del Estado pasa a examinar el significado y alcance del art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, sosteniendo que, interpretado adecuadamente, se ajusta al orden constitucional de competencias. Su defensa del precepto se fundamenta en tres premisas, a la luz de la doctrina sentada por la STC 247/2007, de 12 de diciembre.

En primer lugar, que los Estatutos de Autonomía se infraordenan a la Constitución, sometiéndose a sus prescripciones. Así, su relación con las restantes leyes estatales, orgánicas u ordinarias, viene establecida según criterios de carácter material, es decir, con criterios conectados con el principio de competencia sustantiva sobre las materias en que unos y otras, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, pueden intervenir (STC 247/2007, FJ 6).

La segunda premisa es que la Constitución no establece el elenco de materias sobre el que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, sino que atribuye a los Estatutos de Autonomía la función de determinarlas (art. 149.3 CE), sin que dicha determinación pueda incidir en el despliegue de las competencias reservadas al Estado. El Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas. Sin embargo, es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su recognoscibilidad como institución (STC 247/2007, FFJJ 7 y 10).

Por último, que las relaciones del Estado, titular de la soberanía, con las Comunidades Autónomas, dotadas de autonomía política, se sustentan en la fijación de esferas de competencia indisponibles e irrenunciables por imperativo constitucional (STC 247/2007, FJ 22).

Sobre las referidas premisas el Abogado del Estado subraya dos extremos. De un lado, que el sentido y alcance del art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León sólo puede fijarse a partir de la indiscutible supremacía de la norma atributiva de competencia contenida en el art. 149.1.22 CE, que el propio Estatuto reconoce en su art. 75.3, al establecer que las competencias de los apartados anteriores se asumirán sin perjuicio de las reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, referencia ciertamente innecesaria, por cuanto la fuerza de un precepto constitucional no depende de su asunción explícita en una norma subordinada, lo que hace más significativo que las Cortes Generales hayan querido añadir esa invocación expresa en el art. 75.3, destacando así la indisponibilidad e intangibilidad de las competencias del Estado, entre ellas la del art. 149.1.22 CE. De conformidad con el art. 149.1.22 CE la competencia exclusiva del Estado comprende toda la legislación (tanto leyes formales como reglamentos), toda la actividad de ordenación y toda la actividad de concesión, en relación con todos los recursos hidráulicos y todos los aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma (por todas, SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FFJJ 13 y ss, y 161/1996, de 17 de octubre, FJ 4). Y por el momento -continúa el Abogado del Estado- la vigente Ley de aguas de 2001 (con las modificaciones introducidas por la Ley 62/2003) ha concretado el concepto constitucional de “aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma” mediante los conceptos de cuenca hidrográfica (art. 16) y demarcación hidrográfica (art. 16 bis y Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero), partiendo de la interpretación del bloque de la constitucionalidad avalada por la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 15.

En definitiva, considera el Abogado del Estado que el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, encuentra un límite absoluto en el criterio territorial del art. 149.1.22 CE actualmente concretado como “criterio de la cuenca hidrográfica”, siendo éste el significado que más razonablemente cabe asignar a la mención expresa del art. 149.1 CE introducida por las Cortes Generales en el art. 75.3 del propio Estatuto, concretando lo que, con carácter general para todas las competencias, enuncia el art. 69 de dicho Estatuto. Supuesta esta conclusión interpretativa, el Abogado del Estado sostiene que la consideración conjunta de los arts. 69, 75.1 y 3 y 77.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, conduce necesariamente a la conclusión de que las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución “en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos” sobre ciertas aguas de la cuenca del Duero no han sido asumidas de presente, sino que el art. 75.1 contiene simplemente una previsión de futuro (“asumirá competencias”). Las competencias autonómicas descritas en el precepto impugnado podrán adquirirse bien mediante un procedimiento de transferencia o delegación (art. 150.2 CE, en relación con el art. 77.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León), bien por un cambio legislativo -poco probable- que abandone el principio de unidad de cuenca, en la medida en que tal abandono pudiera considerarse compatible con la indisponibilidad de la competencia determinada por el art. 149.1.22 CE. Además, el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León puede servir de base para justificar el empleo (por vía convencional) de alguna de las figuras de colaboración y cooperación previstas en la vigente Ley de aguas. En suma -concluye el Abogado del Estado- si se parte de la interpretación conforme propuesta, ha de concluirse que el precepto estatutario impugnado no vulnera el orden constitucional de competencias, y en particular no lesiona el art. 149.1.22 CE.

Descartada la infracción del art. 149.1.22 CE, el Abogado del Estado sostiene que el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, tampoco vulnera el art. 138.2 CE, porque no introduce ningún privilegio inconstitucional. El deber de solidaridad y la prohibición de privilegios (art. 138.2 CE) no pueden invocarse para proscribir las diferencias constitutivas entre las partes componentes de un Estado compuesto [por todas, SSTC 64/1990, de 5 de abril, FJ 9, y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 b)]. Si las competencias previstas en el precepto impugnado llegaran a ser efectivas en el futuro por virtud de una decisión de las Cortes Generales ajustada a la Constitución, nos encontraríamos ciertamente ante una diferencia, pero debida a un “elemento natural” ya aceptado por la representación nacional como fundamento de trato diferenciado: “la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León”, declaración que ya recogía el Estatuto de Autonomía de Castilla y León de 1983 en su disposición adicional tercera y que ahora reitera el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Ciertamente, “la relevancia que la Cuenca del Duero” no es por sí sola título atributivo de competencias, pero sí puede convertirse en una razón ponderable -entre otras- para el trato diferencial positivo dado por las Cortes Generales a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sin perjuicio de que si en el futuro esta Comunidad llegara a asumir efectivamente las competencias descritas en el precepto impugnado su deber de solidaridad con las demás Comunidades Autónomas subsistiría.

En virtud de todo lo expuesto, el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia desestimatoria del recurso.

7. El escrito de alegaciones de las Cortes de Castilla y León se registró en este Tribunal el 30 de abril de 2008. Tras exponer como antecedente una serie de datos sobre la estructuración de la cuenca del Duero, haciendo constar que Extremadura sólo dispone de un 0,04 por 100 de las aguas de dicha cuenca, el Letrado de las Cortes de Castilla y León precisa, en cuanto al objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, que si bien el mismo se dirige formalmente “contra el art. 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León”, lo cierto es que debe entenderse que se dirige contra el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, que sólo contiene un artículo, el que aprueba la nueva redacción del Estatuto. En cuanto al alcance del recurso, es claro que con el mismo no se trata de determinar si el criterio geográfico de “cuenca hidrográfica” utilizado por la Ley de aguas es constitucional -cuestión que ya quedó resuelta por la STC 227/1988- sino de determinar si el nuevo criterio utilizado por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León respecto a la expresión contenida en el art. 149.1.22 CE de “aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma” es o no constitucional.

Asimismo se plantea, como cuestión previa, la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, pues entiende el Letrado de las Cortes de Castilla y León que el Ejecutivo extremeño no ha justificado en su recurso cuál pueda ser el punto de conexión material entre el precepto impugnado del Estatuto de Autonomía de Castilla y León y el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, tal y como exige el art. 32.2 LOTC y la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2), ni tampoco cómo el ejercicio de las funciones que corresponden a esta la Comunidad Autónoma puede verse afectado por el precepto recurrido, por lo que el recurso de inconstitucionalidad debe ser inadmitido. En la misma línea añade el Letrado de las Cortes de Castilla y León que el recurso planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura adolece de un vicio formal que conlleva igualmente su inadmisión, cual es la falta de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Extremadura como requisito necesario previo a la interposición del recurso de inconstitucionalidad (art. 13 de la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Extremadura). A juicio del Letrado de las Cortes de Castilla y León, el dictamen que se acompaña al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura no satisface el requisito referido, pues ese dictamen no fue solicitado por el Consejo de Gobierno (órgano legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad), sino por el Presidente de la Junta de Extremadura, y además no se refiere al Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, sino a la entonces propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que se encontraba en tramitación en el Senado en el momento de solicitarse, con carácter potestativo, dicho dictamen. En consecuencia, la falta de ese dictamen preceptivo impuesto por la propia legislación extremeña conlleva que el acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para la interposición del recurso de inconstitucionalidad se encuentre viciado y que no se satisfaga la exigencia establecida en el inciso final del art. 32.2 LOTC (“previo acuerdo adoptado al efecto”), lo que debe conducir a la inadmisión del presente recurso.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, las Cortes de Castilla y León sostienen que el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León no vulnera el art. 149.1.22 CE. De la doctrina del Tribunal Constitucional (en especial la STC 227/1988) no se desprende que el criterio de la cuenca hidrográfica sea el único constitucionalmente posible en la materia que nos ocupa. Por otra parte, el Derecho comunitario europeo no puede ser elevado a canon de constitucionalidad de las leyes estatales en general y de los Estatutos de Autonomía en particular, pues, tal como igualmente ha señalado el Tribunal Constitucional, el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4). Cosa distinta es que el Derecho comunitario europeo relativo a la gestión de aguas ofrezca criterios interpretativos que puedan servir para encuadrar las competencias que en esa materia correspondan al Estado y a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía. En tal sentido, a juicio de las Cortes de Castilla y León, las obligaciones de coordinación impuestas al Estado por la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, no se ponen en cuestión en modo alguno con las previsiones del art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Tampoco contraviene este precepto ningún convenio internacional, al margen de que el Derecho internacional no pueda ser utilizado como canon de constitucionalidad de las leyes.

El criterio empleado el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León respeta escrupulosamente tanto el tenor literal del art. 149.1.22 CE como la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional, al tiempo que supone una gestión del agua más eficiente. Tras la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León el Estado sigue conservando la competencia en legislación básica en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos, pues la Comunidad Autónoma de Castilla y León se ha limitado a asumir las competencias de desarrollo legislativo y ejecución (art. 75.1). Además, el art. 75.3 del Estatuto salvaguarda expresamente la competencia estatal de planificación hidrológica, que se extiende tanto sobre el Plan Hidrológico Nacional como sobre los planes hidrológicos de cuenca (art. 40.3 de la Ley de aguas), de modo que a través de estos instrumentos quedan perfectamente salvaguardados los intereses de ámbito supracomunitario. Por otra parte, el Estado sigue pudiendo intervenir en materia de aguas mediante el ejercicio de otros títulos competenciales, tales como la planificación económica (art. 149.1.13 CE); la legislación básica sobre medio ambiente (art. 149.1.23 CE); o la coordinación entre las Administraciones con títulos competenciales que se despliegan sobre un mismo medio físico o recurso natural (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20, y 46/2007, de 1 de marzo, FJ 5). En suma, los cambios normativos en relación con la gestión del agua que la nueva regulación del Estatuto de Autonomía de Castilla y León hará necesarios en modo alguno afectarán a la distribución constitucional de competencias.

Asimismo se afirma por las Cortes de Castilla y León que los intereses de otras Comunidades Autónomas no se ven afectados por lo previsto en el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, pues aquellas aguas de la cuenca del Duero que discurren por más de una Comunidad siguen siendo, indiscutiblemente, de competencia estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.22 CE, por lo que la Comunidad Autónoma de Castilla y León no podrá adoptar decisión alguna que menoscabe los intereses de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y ello sin perjuicio de recordar que el Tribunal Constitucional ha admitido que, si bien las competencias de las Comunidades Autónomas se ejercen dentro de los límites de su territorio, no puede excluirse que dichas actuaciones produzcan efectos extraterritoriales, sin que ello deba reputarse inconstitucional (por todas, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 23).

En fin, la supuesta “excepcionalidad” de la cuenca del Duero no significa privilegio para la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por lo que tampoco existe lesión del art. 138.2 CE. Esa posible diferencia competencial entre la Comunidad Autónoma de Castilla y León y otras Comunidades Autónomas no es consecuencia de un pretendido régimen excepcional, sino propiamente del principio dispositivo del régimen autonómico, de suerte que serán los propios intereses de cada Comunidad Autónoma los que determinen la necesidad de asumir más o menos competencias (o ninguna) en las diversas materias (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 13; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4). Por esta razón la referencia contenida en el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León a “la relevancia que la cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León” no puede entenderse como la expresión de un título habilitante con el que se pretendan legitimar, de manera excepcional, las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Castilla y León a través del citado precepto, pues el título habilitante se encuentra propiamente en los arts. 148.2 y 149.1.22 CE.

En atención a todo lo expuesto, la representación procesal de las Cortes de Castilla y León interesa que se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el art. 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

8. La Junta de Gobierno de Castilla y León presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 30 de abril de 2008. Comienza recordando que el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4), por lo que la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, que se invoca por el recurrente no es idónea para enjuiciar la constitucionalidad del art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, toda vez que la normativa comunitaria europea no constituye canon de enjuiciamiento válido en el sistema constitucional de distribución de competencias, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional.

Efectuadas las precisiones que anteceden, y con cita de las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, 175/1999, de 30 de septiembre, y 247/2007, de 12 de diciembre, sostiene la Junta de Gobierno de Castilla y León que el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León no vulnera lo dispuesto en el art. 149.1.22 CE, que se limita a reservar al Estado la competencia sobre las aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma, debiendo entenderse la atribución de competencias que realiza el precepto estatutario impugnado a favor de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en el marco del principio dispositivo establecido por la Constitución, delimitando en esta materia las competencias de esta Comunidad Autónoma al tiempo que precisa válidamente el alcance de la competencia estatal prevista en el art. 149.1.22 CE.

La redacción del art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León se apoya en la realidad geográfica de Castilla y León, que está profundamente vinculada al discurrir de las aguas del Duero por esta Comunidad Autónoma y que constituye “hecho diferencial de Castilla y León”. No sólo el 98 por 100 de la cuenca del Duero se halla en Castilla y León, sino que, además, la mayor parte de los ríos que integran la cuenca del Duero nacen en la Comunidad Autónoma de Castilla y León y discurren hacia Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma. El precepto impugnado atribuye competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de estas aguas de la cuenca del Duero que nacen en Castilla y León y derivan a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma, por lo que se trata de aguas que no se encuentran incluidas en el art. 149.1.22 CE, que se refiere a las aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma. Por tanto, el precepto impugnado no vacía de contenido el art. 149.1.22 CE, ni priva al Estado de las competencias exclusivas que le corresponden en virtud de este título o de otros títulos competenciales, tales como la planificación del art. 149.1.13 CE, o la competencia del art. 149.1.24 CE relativa a obras de interés general, como el propio art. 75.3 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León reconoce expresamente, además de que siempre corresponderá al Estado establecer criterios que coordinen la utilización y protección de las aguas en todo el territorio nacional, armonizando los intereses vitales, ambientales y económicos que han de inspirar la política del agua en el Estado español. Así, el precepto estatutario impugnado subordina en todo momento la gestión autonómica a la planificación hidrológica nacional y no impide en absoluto el señalamiento por el Estado de aguas del Duero que, mediante trasvases o conducciones temporales, puedan discurrir por otras Comunidades Autónomas, de suerte que no identifica el discurrir de las aguas del Duero por el territorio castellano-leonés como un derecho preferente al aprovechamiento en este territorio. Lo que sí descarta el Estatuto de Autonomía de Castilla y León es que para las aguas de la cuenca del Duero que nacen en Castilla y León y derivan a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma sea aplicable el criterio de que, por pertenecer a una cuenca estatal, deban gestionarse por el Estado.

A tal efecto la Junta de Gobierno de Castilla y León recuerda que la STC 227/1988 aceptó que el criterio geográfico de cuenca hidrográfica utilizado por la Ley de aguas de 1985 no contraviene la Constitución, pero al mismo tiempo admitió que el legislador puede servirse de otros criterios igualmente conformes con el art. 149.1.22 CE. Por tanto, el criterio de cuenca hidrográfica no es un criterio constitucional, sino un simple criterio organizativo, y el respeto del principio de unidad de cuenca hidrográfica no prevalece sobre las reglas de distribución competencial, lo que no implica en modo alguno que la cuenca deba dejar de ser el ámbito de gestión coordinada del agua.

Por otra parte, la Junta de Gobierno de Castilla y León reitera que las exigencias del Derecho comunitario sobre la gestión del agua son ajenas al orden competencial constitucional, sin perjuicio de lo cual señala que no resulta contrario a la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, la creación de una autoridad de demarcación hidrográfica integrada exclusivamente por las Comunidades Autónomas, siempre que no resulten afectadas las aguas de competencia estatal, afectación que no se produce en el caso del art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

Además -continua la Junta de Gobierno de Castilla y León- el precepto impugnado tampoco afecta a las competencias de otras Comunidades Autónomas. El recurso de inconstitucionalidad del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura parte de dos premisas erróneas. La primera, que la Comunidad Autónoma de Castilla y León asume competencias exclusivas al margen de la legislación estatal, lo que no es cierto. La segunda, que la Comunidad Autónoma de Castilla y León se atribuye la gestión de toda la cuenca del Duero, incluido el mínimo porcentaje que corresponde a Extremadura (río Mayas), lo que tampoco es cierto, pues ni siquiera asume la gestión de las aguas que nacen en otra Comunidad Autónoma cuando pasan a Castilla y León; en aras del respeto al art. 149.1.22 CE, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León excluye los ríos de la cuenca del Duero que discurren por varias Comunidades Autónomas, entre ellos, por tanto, el río Mayas. Por otra parte, al reconocer el carácter intercomunitario de la cuenca del Duero, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León no cierra ninguna puerta a las posibilidades del Estado para articular los mecanismos de cooperación o coordinación que tenga por conveniente; es decir, no sólo la planificación, que incluye también las aguas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sino también la gestión de las aguas cuya competencia no asume esta Comunidad Autónoma. Así pues, no es posible en modo alguno que la Comunidad Autónoma de Castilla y León pueda condicionar a través del precepto impugnado decisiones políticas o administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ciertamente, lo que podrá condicionar el uso de los ríos intercomunitarios de la cuenca del Duero será la planificación hidrológica de la demarcación, pero ésta se aprueba por el Estado, no por la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Por lo expuesto, la Junta de Gobierno de Castilla y León interesa que se dicte Sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura.

9. Por providencia de 15 de marzo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (en adelante EACL), impugnado por razón de las competencias que en el mismo se atribuyen a la Comunidad Autónoma de Castilla y León sobre la cuenca hidrográfica del Duero, con infracción, a juicio del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, de las reservadas al Estado en el art. 149.1.22 CE, así como del art. 138.2 CE.

El tenor del art. 75.1 EACL es el que sigue:

“Dada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma.”

El Gobierno de la Junta de Extremadura opone, en esencia, a la constitucionalidad de este precepto el argumento de que, tratándose de una cuenca hidrográfica supracomunitaria, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León no puede atribuir a la Comunidad Autónoma la competencia sobre las aguas de la cuenca del Duero que transcurran por su territorio, pues ello pugnaría con el art. 149.1.22 CE, que reserva al Estado competencias delimitadas con arreglo a un criterio territorial que hoy por hoy, y en virtud de la legislación estatal de aguas, se concreta, con el beneplácito de la jurisprudencia constitucional, en el criterio de la cuenca hidrográfica natural como unidad de gestión en el ámbito de la política hidráulica.

El Abogado del Estado, por su parte, propone una interpretación del precepto cuestionado conforme con la Constitución, según la cual el sentido y alcance el art. 75.1 EACL encuentra un límite absoluto en el criterio territorial del art. 149.1.22 CE, actualmente concretado como “criterio de la cuenca hidrográfica”, siendo éste el significado que más razonablemente cabe asignar a la mención expresa del art. 149.1 CE introducida por las Cortes Generales en el art. 75.3 del propio EACL, concretando lo que, con carácter general para todas las competencias, enuncia el art. 69 EACL. Supuesta esta conclusión interpretativa, el Abogado del Estado sostiene que la consideración conjunta de los arts. 69, 75.1 y 3 y 77.1 y 2 EACL conduce necesariamente a la conclusión de que las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución “en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos” sobre ciertas aguas de la cuenca del Duero no han sido asumidas de presente, sino que el art. 75.1 EACL contiene simplemente una previsión de futuro (“asumirá competencias”). Las competencias autonómicas descritas en el precepto impugnado podrán adquirirse bien mediante un procedimiento de transferencia o delegación (art. 150.2 CE, en relación con el art. 77.1 EACL), bien por un cambio legislativo que abandone el principio de unidad de cuenca, en la medida en que tal abandono pudiera considerarse compatible con la indisponibilidad de la competencia determinada por el art. 149.1.22 CE. Además, el art. 75.1 EACL puede servir de base para justificar el empleo (por vía convencional) de alguna de las figuras de colaboración y cooperación previstas en la vigente Ley de aguas.

Las Cortes de Castilla y León oponen, como cuestiones previas, la falta de legitimación activa del Gobierno recurrente y la falta de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Extremadura como requisito necesario previo a la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

En fin, tanto las Cortes como la Junta de Gobierno de Castilla y León defienden la constitucionalidad sin reservas del art. 75.1 EACL, alegando que el legislador estatutario puede modificar la configuración del Derecho de aguas siempre que se respeten los principios que se tratan de salvaguardar mediante el sistema de gestión indivisible de los recursos pertenecientes a una misma cuenca, lo que en opinión de ambos se garantiza sobradamente con la regulación establecida en el art. 75 EACL, conforme al cual la Comunidad Autónoma de Castilla y León se ha limitado a asumir las competencias de desarrollo legislativo y ejecución (art. 75.1), de forma que el Estado sigue conservando la competencia en legislación básica en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos, así como la competencia de planificación hidrológica (art. 75.3), que se extiende tanto al Plan Hidrológico Nacional como a los planes hidrológicos de cuenca (art. 40.3 de la Ley de aguas), de modo que a través de estos instrumentos quedan perfectamente salvaguardados los intereses de ámbito supracomunitario. Por otra parte, los intereses de otras Comunidades Autónomas tampoco se ven afectados por lo previsto en el art. 75.1 EACL, pues aquellas aguas de la cuenca del Duero que discurren por más de una Comunidad Autónoma siguen siendo de competencia estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.22 CE.

En todo caso debe advertirse que la cuestión suscitada en este recurso presenta identidad sustancial con la resuelta en la Sentencia de este Tribunal de 16 de marzo de 2011, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120-2007, interpuesto asimismo por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, en aquel caso contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. De ahí que hayamos de aplicar la doctrina contenida en dicha Sentencia para resolver el presente recurso en aquellos aspectos que guarden la aludida identidad.

2. Antes de pasar a examinar la cuestión de fondo, y dado el óbice procesal aducido por las Cortes de Castilla y León, es preciso resolver si el Gobierno de Extremadura ostenta la legitimación necesaria para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad. El Ejecutivo extremeño justifica esa legitimación en dos circunstancias; de un lado, el carácter supracomunitario de la cuenca hidrográfica del Duero, cuyo ámbito territorial se extiende, entre otras, a la provincia de Cáceres; de otro, el perjuicio causado con la norma recurrida a la propia autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Una y otra serían fundamento suficiente, a su juicio, para reconocerle la legitimación necesaria para interponer este recurso, incluso partiendo de la interpretación más restrictiva posible del art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que no es, por lo demás y desde hace tiempo, la acogida en la jurisprudencia constitucional.

Pues bien, la objeción opuesta por las Cortes de Castilla y León ha de ser rechazada por las mismas razones expresadas en el fundamento jurídico 3 de nuestra ya citada Sentencia de 16 de marzo de 2011.

En efecto, en el fundamento jurídico 3 de la Sentencia de 16 de marzo de 2011, al que resulta obligado remitirse íntegramente, dada la identidad de supuestos, concluíamos que no cabe negar legitimación al Ejecutivo extremeño para impugnar los preceptos del Estatuto de Autonomía andaluz, toda vez que “al interés puramente objetivo en la depuración del ordenamiento, suficiente per se para cualificar al Gobierno autonómico con la legitimación institucional reservada por el art. 161.1 a) CE a determinados poderes públicos, se suma el interés institucional de ese Gobierno en la defensa de su ámbito de autonomía, que entiende perjudicado por cuanto los preceptos recurridos afectan al régimen de las aguas de una cuenca hidrográfica en la que están comprendidos … términos municipales de su propio territorio. Esa sola circunstancia ya es suficientemente acreditativa de una conexión material relevante entre el Estatuto impugnado y el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, pues es obvio que en dicho ámbito se incluye el concurso de esa Comunidad en la gestión de los intereses de aquellos municipios extremeños ribereños de unas aguas sobre las que, en virtud de un criterio territorial que se entiende constitucionalmente indisponible por el Estatuto de Autonomía de Andalucía, no puede ostentar competencias exclusivas la Comunidad Autónoma andaluza”.

3. Asimismo debemos rechazar la objeción opuesta por las Cortes de Castilla y León en cuanto a la falta de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Extremadura como requisito necesario previo a la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, sin necesidad de entrar a examinar si el referido dictamen es presupuesto necesario para la interposición del recurso de inconstitucionalidad por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura conforme a lo previsto en el art. 32.2 LOTC, lo cierto es que, en contra de lo aducido por las Cortes de Castilla y León, el dictamen que se acompaña al presente recurso de inconstitucionalidad ha sido emitido en cumplimiento de las exigencias establecidas en la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Extremadura, cuyo art. 13.1.e) establece que el Consejo Consultivo de Extremadura será consultado preceptivamente en el caso de los recursos de inconstitucionalidad que se pretendan plantear ante el Tribunal Constitucional con carácter previo a su interposición.

El dictamen fue solicitado por el Presidente de la Junta de Extremadura, conforme a lo previsto en el art. 12.1 de la citada 16/2001, en relación con la entonces propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, indicando expresamente que el dictamen solicitado debería pronunciarse sobre la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad una vez aprobada por el Congreso de los Diputados y publicada en el “Boletín Oficial del Estado” la Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. El Consejo Consultivo de Extremadura emitió su dictamen con fecha 24 de enero de 2008, ya a la vista de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, con carácter preceptivo y no vinculante, de acuerdo con lo previsto en los arts. 3 y 13.1 e) de la Ley 16/2001, conforme se hace constar expresamente en el propio dictamen, en el que se concluye aconsejando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el art. 75.1 EACL, por vulnerar los límites establecidos en la Constitución, conforme a los razonamientos que se contienen en el cuerpo del referido dictamen.

En definitiva, no cabe apreciar la objeción que se opone a la admisibilidad del presente recurso, pues consta el previo acuerdo adoptado el 22 de febrero de 2008 por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra el art. 75.1 EACL, conforme exige el art. 32.2 in fine LOTC (“previo acuerdo adoptado al efecto”), acuerdo que ha sido tomado tras recabar el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Extremadura previsto en el art. 13.1 e) de la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Extremadura.

4. Descartada la concurrencia de los óbices procesales aducidos por las Cortes de Castilla y León, procede que pasemos a analizar las razones vertidas por la parte recurrente para negar la constitucionalidad del art. 75.1 EACL. A fin de delimitar con precisión la cuestión de fondo planteada en este proceso constitucional es necesario tener presentes dos consideraciones, atinentes, respectivamente, al alcance y al contenido de nuestro enjuiciamiento, del mismo modo que hemos hecho en la citada Sentencia de 16 de marzo de 2011, FJ 4, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120/2007.

En primer lugar, al haberse atribuido la competencia controvertida a la Comunidad Autónoma de Castilla y León a través de la reforma de su Estatuto de Autonomía, el problema de la constitucionalidad del art. 75.1 EACL remite a si dicha competencia se encuentra o no reservada al Estado por el art. 149.1.22 CE, puesto que sólo en caso de respuesta negativa podría ésta, en los términos del art. 149.3 CE, “corresponder a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos”.

En segundo lugar, el precepto impugnado debe enjuiciarse desde una doble perspectiva. Por un lado, hemos de comprobar si el art. 75.1 EACL vulnera el art. 149.1.22 CE por razones materiales o sustantivas, es decir, en atención al contenido de la regulación que incorpora. Por otro lado, ha de comprobarse igualmente si esa regulación resulta constitucionalmente viable a través del tipo de ley que la contiene, de tal manera que si la respuesta fuera negativa el precepto impugnado incurriría en una inconstitucionalidad de carácter formal, en la medida en que esta consideración traería causa de la invalidez del tipo normativo empleado en punto a la formalización jurídica de la decisión que se impugna.

El examen sobre la posible inconstitucionalidad del art. 75.1 EACL por razones materiales, que subyace en el planteamiento del recurso del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura y que ha sido asimismo introducido en el debate por las Cortes y la Junta de Gobierno de Castilla y León, debe preceder al control de la constitucionalidad formal del referido precepto, dado que la cuestión debatida afecta a la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.22 CE, que recae sobre un recurso natural de tan esencial importancia vital, social y económica como es el agua. Debe recordarse que “la Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquélla, ni tampoco contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance, lo que, en última instancia, sólo corresponde precisar a este Tribunal Constitucional en el ejercicio de su jurisdicción” (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 7) y asimismo que “el Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, incidiendo en el alcance de las primeras”, si bien “es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su recognoscibilidad como institución. Lo importante, en este sentido, es que el Estatuto de Autonomía, por ser norma de eficacia territorial limitada, si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate. Sólo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución …, en cualquier caso, sólo a este Tribunal corresponde apreciar, como intérprete supremo de la Constitución, si los Estatutos de Autonomía han incurrido en algún vicio de inconstitucionalidad, sea por excederse en el margen interpretativo de la Constitución en el que legítimamente pueden intervenir, sea por cualquier otro motivo” (STC 247/2007, FJ 10).

En consecuencia, resulta inexcusable que este Tribunal se pronuncie sobre el contenido y alcance de la competencia exclusiva estatal en materia de aguas establecida en el art. 149.1.22 CE y la incidencia que la asunción de competencias autonómicas que se contiene en el art. 75.1 EACL tiene en el alcance de la referida competencia estatal.

5. Sentadas las premisas que anteceden, procede seguidamente que examinemos si el art. 75.1 EACL vulnera el art. 149.1.22 CE por razones materiales o sustantivas, esto es, en atención al contenido de la regulación que incorpora, para lo cual resulta obligado, como hemos señalado en la citada Sentencia de 16 de marzo de 2011, FJ 5, partir de la doctrina sentada en la STC 227/1988, de 29 de noviembre (reiterada en las SSTC 161/1996, de 27 de octubre, y 118/1998, de 4 de junio), en la que este Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica, como criterio de delimitación territorial utilizado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE, criterio que se mantiene en la vigente Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre), que define la “cuenca hidrográfica”, en coincidencia con lo establecido por el art. 2 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (modificada por la Directiva 2008/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008), como “la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos, hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta”.

En tal sentido, las aguas continentales superficiales, así como las corrientes de aguas subterráneas renovables, en la medida en que confluyen en la red de cauces naturales de una cuenca hidrográfica, pertenecen a dicha cuenca y se integran todas ellas, a través de la misma, en el ciclo hidrológico (art. 1.3 de la Ley de aguas). Por otra parte, al concepto de cuenca hidrográfica ha de añadirse el de “demarcación hidrográfica”, entendiéndose por tal “la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas” (art. 16 bis de la Ley de aguas, añadido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y que incorpora asimismo la definición contenida en el art. 2 de la Directiva 2000/60/CE).

Al atribuir a la Comunidad Autónoma de Castilla y León competencias legislativas sobre aguas de la cuenca del Duero, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, el art. 75.1 EACL se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22 CE y del criterio que utiliza la Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre) para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado que figura en el citado precepto constitucional (“aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma”). Y lo hace el precepto estatutario con un criterio (“aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”) que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Duero sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado.

Ya en este punto, habremos de acudir a la doctrina de la citada STC 227/1988, de 29 de noviembre, en la que hicimos unas consideraciones que interesa aquí recordar:

a) En primer lugar, es “necesario partir, ante todo, de las específicas referencias constitucionales a la materia 'aguas' que se contienen en los arts. 148.1.10 y 149.1.22 de la Constitución. Según el primero de estos preceptos, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre 'los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma' respectiva; de conformidad con el segundo, el Estado tiene competencia exclusiva sobre 'la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma'. Ambos preceptos no son coincidentes, ni desde el punto de vista de la materia que definen, ni en atención al criterio que utilizan para deslindar las competencias estatales y autonómicas sobre la misma, que, en el primer caso, es el interés de la Comunidad Autónoma, y en el segundo, el territorio por el que las aguas discurren” (FJ 13).

b) En segundo término, en la STC 227/1988, rechazamos que fuera “inconstitucional que la Ley de aguas utilice como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de la cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma”, puesto que, “cuando la Constitución utiliza la expresión 'aguas que discurran', no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial. Antes bien, es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas, trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma. A ello no se opone el hecho de que la Constitución y los Estatutos de Autonomía no hayan sancionado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica, pues en ningún caso podría atribuirse a esta omisión el sentido de que sus redactores lo han querido excluir implícitamente, lo que no se desprende, antes al contrario, de los antecedentes parlamentarios” (FJ 15).

c) En tercer lugar, aunque es cierto que en la STC 227/1988 no deja de señalarse “que del conjunto de las normas del bloque de la constitucionalidad aplicables en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales”, no lo es menos que asimismo se advierte inmediatamente que “en el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, este Tribunal ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales de tanta importancia como son los recursos hidráulicos, principios que, a modo de síntesis, se condensan en el mandato constitucional que obliga a todos los poderes públicos a velar por la 'utilización racional de todos los recursos naturales' (art. 45.2 de la Constitución). Por ello, entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado” (FJ 13).

d) Como corolario de lo anterior, en la citada STC 227/1988, realizamos una precisión que ahora se revela de la máxima importancia, al afirmar que la “expresión 'aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma' es un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios. Este condicionamiento, por lo demás, no sólo se produce aguas arriba en perjuicio de los territorios por los que una corriente desemboca en el mar, sino también aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre, ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores. Por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios. Desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea… Así lo pone de manifiesto la experiencia internacional sobre la materia… La experiencia de gestión de estos recursos en nuestro país, articulada en torno a la unidad de cada cuenca, desde que se adoptó una concepción global de la política hidráulica, conduce a la misma conclusión” (FJ 15).

e) Como consecuencia de lo anterior, en la STC 227/1988, FJ 15, este Tribunal no acogió el entendimiento fragmentador de la cuenca hidrográfica que propugnaba el Gobierno Vasco en su impugnación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, ley refundida en la vigente Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), al pretender introducir el concepto de “curso fluvial concreto” para reclamar la competencia autonómica sobre los “cursos fluviales o corrientes de agua que discurran íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma, ya desemboquen íntegramente en otro curso fluvial, en un lago o en el mar”, e incluso el concepto de “tramo final”, por referencia a los cursos fluviales que discurran por más de una Comunidad Autónoma, en el sentido de que “aquélla donde muera cada curso tendría competencia sobre el tramo final, desde que entra en su territorio, pues en tal caso la utilización que se haga del caudal sólo afecta a los intereses de esa Comunidad Autónoma”.

f) Asimismo, en la STC 227/1988, FJ 16, advertimos que los “flujos o corrientes de aguas subterráneas, en la medida en que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica … pertenecen a dicha cuenca y se integran así, a través de la misma, en el ciclo hidrológico”; por ello, “una vez admitida la constitucionalidad del criterio de la cuenca hidrográfica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución, no es dudoso que el mismo criterio territorial de delimitación de competencias puede aplicarse a las aguas subterráneas, siempre que se trate de aguas renovables integradas en la red de cauces confluyentes en una misma cuenca, y en tal sentido deben interpretarse las referencias a las aguas subterráneas que se contienen en los Estatutos de Autonomía”.

6. Nuestro punto de partida ha de ser necesariamente el integrado por las consideraciones fundamentales de la STC 227/1988, ratificada por las SSTC 161/1996 y 11/1998, y nuevamente por la reciente Sentencia de 16 de marzo de 2011, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120/2007, que nos llevan a concluir que, aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22 CE, sí ha de declararse que no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes.

En efecto, como señalamos en la citada STC 227/1988 y reiteramos en la Sentencia de 16 de marzo de 2011, FJ 6, una interpretación sistemática del art. 149.1.22 CE, en su relación con el art. 45.2 CE que reclama una “utilización racional de los recursos naturales”, nos llevó a sostener que “entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato”, añadiendo que “no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios”, en tanto que “por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”, de modo que “es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea” (STC 227/1988, FJ 15).

En definitiva, hemos de concluir que el conjunto de esos intereses “manifiestamente supracomunitarios” debe ser “gestionado de forma homogénea”, lo que excluye la viabilidad constitucional de la compartimentación del “régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 15).

De conformidad con todo ello, y por las mismas razones expuestas en nuestra citada Sentencia de 16 de marzo de 2011, FFJJ 5 y 6, a los que íntegramente nos remitimos, el art. 75.1 EACL debe reputarse inconstitucional y nulo porque, al compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la cuenca del Duero, el citado precepto vulnera el art. 149.1.22 CE.

Importa destacar que a la señalada fragmentación del criterio territorial ínsito en el art. 149.1.22CE, fragmentación que determina la inconstitucionalidad por razones sustantivas del art. 75.1 EACL, se añaden otros motivos de inconstitucionalidad material derivadas del tenor literal de dicho precepto estatutario. En efecto, el art. 75.1 EACL atribuye a la Comunidad Autónoma de Castilla y León las potestades de desarrollo legislativo y ejecución sobre la cuenca hidrográfica supracomunitaria del Duero, delimitada territorialmente en los términos señalados, siendo así que la atribución de esas potestades de desarrollo legislativo y ejecución restringe indebidamente la competencia exclusiva estatal ex art. 149.1.22 CE. Restricción que se produce, en primer lugar, porque mientras este precepto constitucional atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación en materia de “aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma”, esto es, la entera legislación en relación con las cuencas hidrográficas supracomunitarias, esta competencia resulta cercenada y convertida por el art. 75.1 EACL en una mera competencia para dictar la legislación básica. Otro tanto sucede, en segundo lugar, respecto a la competencias de gestión, que se atribuyen por el art. 75.1 EACL in toto a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contradiciendo abiertamente el alcance del art. 149.1.22 CE, que determina que el Estado, además de la competencia legislativa exclusiva en relación con las cuencas supracomunitarias, ejercite sobre estas mismas cuencas las potestades de gestión que se derivan del citado precepto constitucional.

Estas consideraciones sobre la inconstitucionalidad por razones de carácter sustantivo en que incurre el precepto estatutario impugnado podrían ser ya suficientes para fundar la estimación del recurso y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 75.1 EACL. Sin embargo, la singular posición que corresponde al Estatuto de Autonomía en la configuración del Estado autonómico (SSTC 247/2007, FJ 5, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 4), así como la esencial importancia vital, social y económica del agua (STC 227/1988, FFJJ 6 y 20), recurso natural que constituye el objeto del art. 149.1.22 CE, justifican y aún aconsejan, al igual que dijimos en la citada Sentencia de 16 de marzo de 2011, FJ 6, extender nuestro enjuiciamiento al análisis de la constitucionalidad formal de la disposición estatutaria controvertida, dando con ello expresa respuesta a la tacha de inconstitucionalidad esgrimida en tal sentido por el Gobierno autonómico recurrente.

7. Por lo que respecta a esta segunda cuestión, en efecto, el objeto de debate se contrae estrictamente a dilucidar la legitimidad constitucional de que la concreción del concepto del art. 149.1.22 CE “aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma” se lleve a cabo en un Estatuto de Autonomía.

En el origen de esta controversia se encuentra la diferente respuesta que merece a las partes de este proceso constitucional el interrogante acerca de la aptitud formal del Estatuto de Autonomía, en cuanto tipo normativo, para concretar respecto de una determinada Comunidad Autónoma el criterio territorial empleado por el art. 149.1.22 CE apartándose de lo que éste establece y de lo prescrito por el legislador estatal competente en materia de aguas mediante el art. 16 de la Ley de aguas: de un lado, el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura niega esa posibilidad y solicita por ello la declaración de inconstitucionalidad del art. 75.1 EACL; de otro lado, las Cortes y la Junta de Gobierno de Castilla y León proponen una respuesta afirmativa a dicho interrogante y solicitan, en consecuencia, la desestimación del recurso; finalmente, el Abogado del Estado admite la insuficiencia de la norma estatutaria en punto al establecimiento de un criterio diferente al sentado por el Derecho de aguas, pero propone al tiempo una interpretación de la disposición impugnada que, a su parecer, permitiría acomodarla a la Constitución.

En cuanto a las relaciones entre las normas estatutarias y la delimitación de las competencias del Estado ex art. 149.1 CE, hemos de partir de que si las primeras “contribuye[n] a perfilar … el ámbito de normación y poder propio del Estado” ello es sólo “en la medida en que las competencias del Estado dependen mediatamente en su contenido y alcance de la existencia y extensión de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en el marco extraordinariamente flexible representado por el límite inferior o mínimo del art. 148 CE y el máximo o superior, a contrario, del art. 149 CE. Esto no hace del Estatuto, sin embargo, una norma atributiva de las competencias del Estado” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 5). El Estatuto de Autonomía tampoco es norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE, de modo que, en caso de hacer alguna precisión sobre el alcance de éstas, su constitucionalidad pasa por el respeto de dos límites: el primero, de carácter positivo, consiste en que dicha precisión se “haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con” las competencias estatales que puedan presentar problemas de delimitación; y el segundo, de carácter negativo, reside en que la precisión estatutaria “no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate. Sólo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución” (STC 247/2007, FJ 10).

En el presente caso es evidente que con la definición estatutaria del criterio territorial determinante de la delimitación de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.22 CE no sólo se están asumiendo competencias fuera del ámbito que acabamos de señalar -arts. 148 y 149 CE a sensu contrario- sino que, además, se menoscaban gravemente “las funciones propias” de las competencias estatales, cuya razón de ser no es otra, en la lógica del sistema de descentralización característico del Estado autonómico, que la garantía de la unidad última del ordenamiento a partir de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al principio autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado. Tal función integradora padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones que, como es el caso con las aguas que discurren por varias Comunidades Autónomas, han de proyectarse sobre una realidad física supracomunitaria, cuya disciplina sería sencillamente imposible si los criterios adoptados en los Estatutos de las Comunidades Autónomas interesadas resultaran incompatibles o excluyentes.

Y éste es el caso del art. 75.1 EACL que, al atribuir a la Comunidad Autónoma de Castilla y León competencias de desarrollo legislativo y de ejecución sobre las aguas de la cuenca supracomunitaria del Duero, por más que la atribución competencial pretenda limitarse a aquellas aguas “que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”, impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22 CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia.

El art. 75.1 EACL no supera, en suma, por las anteriores razones y las más ampliamente contenidas en nuestra citada Sentencia de 16 de marzo de 2011, FFJJ 7 y 8, a los que íntegramente nos remitimos, el canon de constitucionalidad expuesto y vulnera el art. 149.1.22 CE por razón de la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional reserva al Estado.

8. La conclusión a la que llegamos no se ve desvirtuada (como también dijimos en nuestra citada Sentencia de 16 de marzo de 2011, FJ 8) por las alegaciones realizadas por las Cortes y la Junta de Gobierno de Castilla y León sobre la idoneidad del Estatuto de Autonomía de Castilla y León para adoptar una fórmula de delimitación territorial distinta de la acogida por el legislador estatal de aguas.

En primer lugar, con la perspectiva que ahora nos ocupa, carece de relevancia a los efectos de nuestro análisis la cuestión de si, como sostienen las Cortes y la Junta de Gobierno de Castilla y León, los principios constitucionales que conciernen a la ordenación y gestión de los recursos hídricos, condensados en el mandato de utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE), pueden satisfacerse igualmente mediante diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias. Independientemente de lo que ya hemos dicho, ahora importa precisar que, aun cuando ello fuera cierto, cualquier otra eventual concreción del criterio territorial contenido en el art. 149.1.22 CE -que nunca podría comportar un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación que pueda utilizarse- sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas, pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria.

En segundo lugar, por el mismo motivo tampoco pueden acogerse las alegaciones de las Cortes y la Junta de Gobierno de Castilla y León relativas al carácter singular de la cuenca del Duero y a la posibilidad de que otras Comunidades Autónomas establezcan mediante las respectivas previsiones estatutarias las particularidades que mejor satisfagan sus respectivos intereses, a las que subyace el olvido de la función de integración que corresponde al ejercicio de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.22 CE.

9. Este planteamiento tampoco es asumido por el Abogado del Estado, en cuya opinión “el art. 75.1 EACL encuentra, por el momento, un límite absoluto en el criterio territorial del art. 149.1.22 CE actualmente concretado como 'criterio de cuenca hidrográfica'”. Si, pese a ello Abogado del Estado coincide con las Cortes y la Junta de Gobierno de Castilla y León en la solicitud de un pronunciamiento desestimatorio del presente recurso es debido a que, en su opinión, el art. 75.1 EACL admite una interpretación conforme a la Constitución.

Para el Abogado del Estado la consideración conjunta de los arts. 69, 75.1 y 3 y 77.1 y 2 EACL conduce a la conclusión de que las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución “en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos” sobre ciertas aguas de la cuenca del Duero a que alude el art. 75.1 EACL no han sido asumidas de presente, sino que este precepto contendría simplemente una previsión de futuro (“asumirá competencias”). Las competencias autonómicas descritas en el precepto impugnado podrán asumirse por la Comunidad Autónoma de Castilla y León ya mediante un procedimiento de transferencia o delegación (art. 150.2 CE, en relación con el art. 77.1 EACL), ya por un cambio legislativo que abandone el principio de unidad de cuenca (en la medida en que tal abandono pudiera considerarse compatible con la indisponibilidad de la competencia determinada por el art. 149.1.22 CE).

La solución interpretativa propuesta por el Abogado del Estado no puede ser acogida. Conforme a nuestra reiterada doctrina, que hemos recordado en la reciente Sentencia de 16 de marzo de 2011, FJ 11, la admisibilidad de la interpretación conforme requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde.

Pues bien, la interpretación de conformidad defendida por el Abogado del Estado no satisface los presupuestos que señala nuestra doctrina. En primer lugar, por lo que respecta a la referencia al art. 75.3 EACL, conforme al cual “las competencias de los apartados anteriores se asumirán sin perjuicio de las reservadas al Estado por el art. 149.1 CE”, el Abogado del Estado sostiene que el empleo de la expresión “se asumirán”, al igual que el término “asumirá” del art. 75.1 EACL, debe entenderse en el sentido de que las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución “en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos” sobre las aguas de la cuenca del Duero a que se refiere este precepto no han sido aún asumidas por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sino que el art. 75.1 EACL se limita a establecer la previsión de que pueda asumir esas competencias en el futuro. Esta interpretación resulta insostenible en un análisis lógico y sistemático, si se tiene en cuenta que el art. 77 EACL, que el propio Abogado del Estado señala como precepto a considerar conjuntamente con el art. 75.1 EACL, se refiere a la “asunción de nuevas competencias” (con este mismo epígrafe) por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por los procedimientos establecidos en el art. 150.1 y 2 CE (art. 77.1), o respecto de las competencias, funciones o servicios que la legislación del Estado reserve o atribuya a las Comunidades Autónomas (art. 77.2). Dicho de otro modo, cuando el Estatuto de Autonomía de Castilla y León se refiere a las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León sobre la cuenca del Duero en su art. 75, se está refiriendo a las competencias que asume actualmente esta Comunidad Autónoma en virtud del Estatuto, como así lo corrobora la disposición general contenida en el art. 69 del mismo (“La Comunidad Autónoma de Castilla y León, en el marco de lo dispuesto en la Constitución y las correspondientes leyes del Estado, asume las competencias que se establecen en los artículos siguientes”), que también cita el Abogado del Estado a los efectos de la interpretación conforme propuesta.

Por otro lado, según la interpretación que propone el Abogado del Estado, el art. 75.1 EACL incorporaría contenidos constitucionalmente reservados a tipos normativos diferentes, pero lo haría condicionando su propia eficacia a la eventual adopción de la correspondiente disposición por parte de la autoridad competente mediante el procedimiento normativo adecuado. Dejando a un lado otras posibles objeciones derivadas del principio de seguridad jurídica, así como las consideraciones de principio que habría de merecer semejante técnica de asunción competencial al margen del procedimiento de revisión formal del Estatuto de Autonomía, la constitucionalidad de la disposición queda excluida en virtud del principio de competencia mismo, puesto que la necesidad de someter a condición la prescripción que contiene pone de manifiesto que la autoridad normativa que ha dictado esa disposición carecía de habilitación constitucional al efecto.

En fin, por lo que se refiere a la interpretación que también propone el Abogado del Estado según la cual el art. 75.1 EACL sería una suerte de cláusula de ampliación competencial condicionada a la eventualidad de que las Cortes Generales optaran en el futuro por otra concreción del concepto constitucional “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”, que hiciera posible que la Comunidad Autónoma de Castilla y León asumiera entonces, sin necesidad de reforma previa del Estatuto, competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas aguas de la cuenca del Duero, estamos ante una propuesta de interpretación conforme que ha de ser rechazada, al entrar en contradicción con el art. 149.1.22 CE, puesto que, como hemos señalado en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia, el legislador estatal no puede redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Duero, mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca que conduzca a “compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma” (STC 227/1988, FJ 15).

En realidad lo que sucede es que el art. 75.1 EACL acepta el concepto de “cuenca hidrográfica” y al mismo tiempo lo contradice, ya que, mediante el empleo de la cláusula “aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”, introduce un criterio que pretende fragmentar la unidad de gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria, como es la del Duero, para asumir competencias sobre la misma que corresponden al Estado ex art. 149.1.22 CE. No se trata, pues, al igual que dijimos en nuestra Sentencia de 16 de marzo de 2011, FJ 11, de los supuestos que abordamos en nuestra STC 31/2010 en relación con el art. 117.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que atribuye a la Generalitat competencia exclusiva “en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias”, o con el art. 117.3 EAC, en la medida en que este precepto contempla únicamente la participación de la Generalitat en el ejercicio de competencias de “planificación” y “gestión estatales de los recursos hídricos y los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas intercomunitarias”, cuya titularidad estatal, sin embargo, en modo alguno resultaba alterada por el precepto estatutario, ni era objeto de debate.

Como hemos señalado, el Estado a través de la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos ejerce la competencia que el art. 149.1.22 CE le atribuye respecto de las “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”, lo que supone que, a través de las potestades normativas y ejecutivas que tal competencia puede contener, quede asegurada una administración unitaria de un recurso natural de tanta trascendencia para diversos sectores y subsectores materiales como es el agua. De aquí que dicha administración unitaria, que corresponde concretar al Estado según diversas modalidades técnicas, de acuerdo con la concurrencia de competencias distintas de las diferentes Administraciones implicadas, no pueda resultar enervada por un precepto como el art. 75.1 EACL, que determina que la Comunidad Autónoma de Castilla y León pueda configurarse, como consecuencia del tipo de competencias asumidas, como la Administración ordinaria en régimen de exclusividad de las aguas del curso principal del río Duero y de los afluentes -o tramos de los mismos- que transcurran por el territorio de Castilla y León, separando dicha administración de la correspondiente a los restantes tramos fluviales que afluyen a dicho río desde el territorio de otra Comunidad Autónoma.

La alegación del Abogado del Estado respecto de susceptibilidad de una interpretación del art. 75.1 EACL en el sentido de que sería posible una futura asunción por la Comunidad Autónoma de Castilla y León de las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas aquí consideradas debe rechazarse, en primer lugar, porque no es este el momento de entrar a considerar el alcance del art. 150.2 CE en términos generales; y, en segundo lugar, porque para ser coherentes con la apreciada inconstitucionalidad que acabamos de razonar, hemos de concluir en la imposibilidad de que la referida Comunidad Autónoma pudiera asumir, por cualquier vía (incluida la de dicho precepto constitucional) las competencias anteriormente mencionadas con el alcance y en los términos previstos en el art. 75.1 EACL.

En definitiva, dada la inequívoca inconstitucionalidad material y formal del art. 75.1 EACL, no puede aceptarse la propuesta de interpretación conforme a la Constitución sugerida por el Abogado del Estado, de modo que el referido precepto estatutario debe declararse contrario al art. 149.1.22 CE y, por tanto, inconstitucional y nulo, dado que establece un criterio fragmentador de la gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria para asumir competencias que corresponden al Estado, a lo que se une la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para la concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado por dicho precepto constitucional.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 33/2011, de 28 de marzo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 101, de 28 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:33

Recurso de amparo 6171-2004. Promovido por don Emilio Altable Cerdeño y otras personas respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de un Juzgado de lo Social de Madrid desestimatorias de su demanda sobre tutela de derechos fundamentales formulada contra Diario ABC, S.L.

Vulneración del derecho a la huelga: utilización del personal directivo de la empresa para editar el periódico el día en que había sido convocada una huelga general.

1. La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga vulneró el art. 28.2 CE, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva [FJ 7].

2. En un contexto de huelga legítima el *ius variandi* empresarial no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo [FJ 4].

3. La empresa ABC tenía derecho a adoptar una posición en contra de la huelga general, y los jefes y directivos del periódico, en virtud de su libertad de trabajo (art. 35.1 CE), podían decidir no secundarla, pero tales derechos no les facultaban para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto del derecho fundamental de huelga de los recurrentes en amparo [FJ 7].

4. El empresario no puede considerarse ajeno a las vulneraciones del derecho de huelga que provengan de actuaciones de sus mandos o directivos en el marco de las actividades de su empresa, por lo que debe atribuirse al titular de la empresa la responsabilidad por las actuaciones antihuelga realizadas en dicho marco [FJ 6].

5. La responsabilidad del empresario, en relación con el ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores no se limita a las consecuencias de la propia conducta, sino que puede abarcar las derivadas de actuaciones de terceros que de él dependan ya los derechos fundamentales de un trabajador pueden ser igualmente vulnerados por quien intervenga o interactúe con él en conexión directa con la relación laboral (STC 250/2007) [FJ 6].

6. De poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la Constitución y la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga, si se admitiera que éstas no alcanzan al empresario cuando la restricción del derecho nace de sus mandos directivos [FJ 6].

7. Doctrina sobre el derecho de huelga y en particular sobre la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto (SSTC 11/1981, 12371992) [FJ 4].

8. La especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina, condicionado legalmente por la concurrencia de rígidos requisitos de admisibilidad, determina que su interposición no resulte en todo caso preceptiva para dar por agotada la vía judicial previa, a efectos de garantizar la subsidiariedad del amparo, debiendo acreditar la posibilidad y viabilidad de dicho recurso en el caso concreto quien pretenda fundar la inadmisión del recurso de amparo por dicha causa (STC 76/2010) [FJ 2].

9. Dados los términos en los que el actor fundamentó su solicitud de nulidad de actuaciones, no puede considerarse que dicho cauce procesal fuera improcedente de forma indubitada, lo que nos impide apreciar que su interposición constituya un alargamiento indebido de la vía judicial previa que determine la extemporaneidad de este recurso (STC 85/2008) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6171-2004, promovido por don Emilio Altable Cerdeño, don Alberto Martín Fernández, don Iván López de Andújar Illescas, don Florentino Fernández Rangel, don Ramón González de Frutos, don José Luis Fernández Cueto, don Miguel Ángel Lucas García, don Fernando Jiménez Jiménez, don Armando Manuel Delima Bonillo, don Felipe Cabrera Laguna, don Guillermo Gutiérrez Luengo, don Manuel Casillas Sánchez, don Víctor Manuel Delgado Medina, don Francisco Ballesteros Pérez, don Alfonso Arroyo Martínez, don Francisco Javier Zayas Canelas, don Antonio Ulecia Rodríguez, don Basilio Tejado Hernández, don Justo Tejado Hernández, don Enrique Tarín Rodríguez, don Santiago Sombrero Racionero, don Luis Rosell Díaz, don José Luis González López, don Álvaro Sastre Romo, don José Luis Rodríguez Díaz, don José Miguel Sánchez Neila, don Pedro García Saiz, don Miguel Sánchez del Pliego, don Constantino Navanuel Sánchez, don Jesús Garrido Ambrosio, don Ignacio Sánchez Benito, don Félix García Rodríguez, don Eulalio Ruiz Abejaro, don Israel Moreno Blanco, don Juan Luis López Manzano, don Hilario Mencías Gómez, don Fernando López Guijarro, don Julián Maseda Yanez y don Francisco Trigo Icarán, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Sanagujas Guisado y asistidos por el Letrado don Luis Suárez Machota, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2004, recaída en el recurso de suplicación núm. 620-2004 formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre de 2003 (autos sobre tutela de derechos fundamentales núm. 633-2003), y frente al Auto de esa misma Sala de 22 de julio de 2004, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la primera de las Sentencias citadas. Ha comparecido la entidad Diario ABC, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo y asistida por el Letrado don Andrés Arribas Chaves. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día18 de octubre de 2004 se interpuso por la representación procesal de don Emilio Altable Cerdeño, don Alberto Martín Fernández, don Iván López de Andújar Illescas, don Florentino Fernández Rangel, don Ramón González de Frutos, don José Luis Fernández Cueto, don Miguel Ángel Lucas García, don Fernando Jiménez Jiménez, don Armando Manuel Delima Bonillo, don Fernando López Martínez, don Felipe Cabrera Laguna, don Vicente del Castillo Muñoz, don Guillermo Gutiérrez Luengo, don Manuel Casillas Sánchez, don Víctor Manuel Delgado Medina, don Francisco Ballesteros Pérez, don Alfonso Arroyo Martínez, don Francisco Javier Zayas Canelas, don Antonio Ulecia Rodríguez, don Basilio Tejado Hernández, don Justo Tejado Hernández, don Enrique Tarín Rodríguez, don Santiago Sombrero Racionero, don Luis Rosell Díaz, don José Luis González López, don Álvaro Sastre Romo, don José Luis Rodríguez Díaz, don José Miguel Sánchez Neila, don Juan Carlos Gómez López, don Pedro García Saiz, don Miguel Sánchez del Pliego, don Constantino Navanuel Sánchez, don Jesús Garrido Ambrosio, don Ignacio Sánchez Benito, don Félix García Rodríguez, don Eulalio Ruiz Abejaro, don Israel Moreno Blanco, don Juan Luis López Manzano, don Hilario Mencías Gómez, don Fernando López Guijarro, don Julián Maseda Yanez y don Francisco Trigo Icarán, recurso de amparo frente a la Sentencia de 27 de abril de 2004 y Auto de 22 de julio de 2004, dictados por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en recurso de suplicación 620-2004) por entender que vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE) y el derecho de huelga (art. 28.2 CE).

2. Los hechos relevantes para examinar la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Los sindicatos CC OO y UGT convocaron huelga general para el día 20 de junio de 2002 con el objetivo de frenar las reformas en materia de empleo emprendidas por el Gobierno de la Nación, concretadas en el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

b) El comité de empresa del diario “ABC” secundó la citada huelga, y con el fin de impedir la presencia del diario en los quioscos el día 20 de junio de 2002 fijó su celebración desde las 19:00 horas del día 19 de junio hasta las 7:00 horas del 20 de junio.

c) En los talleres del periódico y en sus diversas secciones de pre- impresión, almacén de papel, rotativas, cierre y distribución, hicieron huelga todos los trabajadores, excepto los jefes de sección de todos los turnos. Éstos, acompañados de otros directivos y jefes de áreas como recursos humanos, producción y sistemas, informática, logística, etc., consiguieron editar una tirada del periódico de 29.800 ejemplares, que fueron distribuidos en tiendas VIPS y en las distintas cadenas de televisión.

d) Los jueves 13 y 27 de junio de 2002, precedente y posterior al jueves de la huelga, ABC emitió una tirada de más de 250.000 ejemplares en ambos días. La media de ingresos diaria en aquellas fechas ascendía a 250.000 euros por ventas directas y 300.000 euros por publicidad. El día 20 de junio de 2002, los 29.800 ejemplares editados reportaron unos ingresos por ventas de 18.000 euros y de 3.000 euros por publicidad.

e) En los espacios informativos de las distintas televisiones (“TD3” y “TD matinal” en TVE, “Buenos días” de Telemadrid, “Antena 3 noticias” y “Avance informativo”, y “Entre hoy y mañana” e “Informativo matinal” de Telecinco) se hizo referencia a que el diario “ABC” había salido a la calle en edición reducida. En el “TD3” de TVE las imágenes mostraban ejemplares de los periódicos de Madrid, entre ellos del diario “ABC”, y la propia presentadora del telediario leyó parte del editorial central de esta última. También en “Antena 3 noticias” del 19 de junio se exhibió un ejemplar del “ABC” del día siguiente.

f) Con fecha de 17 de junio de 2003, los cuarenta y dos trabajadores que se enumeran en el apartado primero de estos antecedentes presentaron demanda sobre tutela de derechos fundamentales frente a Diario ABC, S.L., Prensa española general de gestión, S.A., Prensa española de servicios redaccionales, S.A. y Prensa española, S.A. En el acto del juicio mantuvieron la acción únicamente contra la primera, desistiendo respecto de las demás. En la demanda se alegaba la vulneración del derecho de huelga (art. 28.1 CE) por parte de la empresa, por haber llevado a cabo prácticas contrarias al ejercicio de ese derecho fundamental consistentes en la efectiva emisión de una tirada de periódicos mediante la colaboración al efecto de los directivos y jefes de área que sustituyeron a los trabajadores huelguistas.

g) La demanda fue estimada parcialmente por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre de 2003, que declaró la vulneración del derecho de huelga por el Diario ABC, S.L., y condenó a la empresa a indemnizar a cada uno de los actores en concepto de daño moral, con la cantidad de trescientos euros.

Declara el juzgador que la tirada del diario ABC el día de la huelga se llevó a cabo mediante la colaboración material de los jefes de sección de talleres y de otros directivos y jefes de áreas como recursos humanos, producción y sistemas, informática, logística, etc., pese a que, conforme a la Ordenanza de prensa de 23 de marzo de 1971, vigente por remisión del convenio colectivo aplicable al caso, los jefes de sección y las categorías superiores tienen como función organizar, controlar y distribuir el trabajo y, en su caso, atender incidencias, pero en ningún caso intervenir de modo directo en el proceso productivo en talleres. La tirada de la edición, en su fase de impresión, correspondía a trabajadores de las categorías en huelga, jefes de equipo, profesionales de oficios y especialistas, por lo que quienes intervinieron en la tirada del ejemplar del 20 de junio de 2002 no llevaron a cabo las tareas propias de su trabajo habitual, sino las de los huelguistas, es decir, sustituyeron a éstos.

A la vista de lo anterior, la Sentencia considera que tal actuación fue contraria al derecho de huelga, recordando que no sólo es contrario a ese derecho fundamental el “esquirolaje externo” (contratación de trabajadores ajenos a la empresa para sustituir a los huelguistas), sino también el interno, esto es, aquel que utiliza la movilidad funcional dentro de la empresa para cercenar la eficacia de la huelga. Por lo demás, en lo que importa al caso enjuiciado, rechaza el argumento de la demandada que negaba la relevancia de la actividad desplegada el día de la huelga por los empleados que colaboraron en la emisión de la tirada del periódico, porque, decía, respondía a la propia iniciativa de éstos. La Sentencia considera no convincente la hipótesis de que los trabajadores hubieran adoptado una decisión autónoma de ese carácter con desconocimiento de la empresa, teniendo en cuenta las importantes consecuencias que podrían derivar para el Diario ABC, S.L., y el hecho de que la actuación -coordinada y pública- supuso la puesta en marcha de todo el proceso productivo, y que la tirada del periódico fue distribuida en determinados puntos de venta y cadenas de televisión, algo inconcebible sin la directa participación de la empleadora. Advierte asimismo la resolución que, en todo caso, la empresa devendría responsable de las conductas irregulares realizadas por las personas a su servicio, conforme a lo dispuesto con carácter general en el art. 1903 del Código civil.

Una vez sentado lo anterior, el juzgador a quo examina la naturaleza del acto de conflicto colectivo en cuanto constitutivo de una huelga general, para su diferenciación con lo que sería una huelga contractual, y observa que la demandada también se vio inmersa en el debate social generado a raíz de la normativa que provocó la convocatoria general, si bien tomando la posición, tan legítima como la de los huelguistas, de no apoyar la acción reivindicativa. Posición desde la que se entiende la emisión de la polémica tirada del diario y la facilitación de los ejemplares a las televisiones, como forma de constatar y de exteriorizar que, a pesar de la huelga, el diario “ABC” se había editado.

Considera que la empresa, mediante su intervención activa en la huelga decantándose en su contra y editando una tirada del periódico sirviéndose del esquirolaje, atemperó los efectos sociales que la no edición del “ABC” en el día de la huelga hubiera provocado, lo que supuso un evidente perjuicio para el resultado legítimamente pretendido por los recurrentes, perjuicio incrementado por la difusión de la edición del diario a través de distintas televisiones. Perjuicio cuantificado en la cantidad de trescientos euros que la empresa debía abonar a cada trabajador personado como actor en la demanda. En consecuencia, una vez considerada probada la efectiva sustitución interna de trabajadores, y asimismo la producción de perjuicios, la Sentencia confirma que se produjo la lesión del derecho fundamental invocado y procede a fijar la indemnización correspondiente de los perjuicios causados a los demandantes en el ejercicio de su derecho a la huelga.

h) El sucesivo recurso de suplicación interpuesto por la parte demandada recibió favorable acogida en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2004, que negó la lesión del derecho de huelga y absolvió a la empresa de las denuncias formuladas en su contra.

Subraya la Sala de lo Social que no consta que la empresa hubiese empleado medidas contrarias al ejercicio del derecho de huelga, puesto que fueron los jefes de sección de todos los turnos quienes tomaron la decisión de no secundar la huelga. El hecho de que la empresa ABC se decantara en contra de la huelga general convocada -prosigue la resolución- no significa que vulnerase u obstaculizase el derecho de los huelguistas, en la medida en que se limitó a contrarrestar sus efectos, lo que resulta perfectamente lícito. Además, no fue la empresa sino los jefes de sección quienes decidieron, en reunión mantenida antes de la huelga general, sacar a la luz una edición reducida del periódico. Tal actuación no vulnera el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, que únicamente prohíbe la sustitución de los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la medida de conflicto, por lo que, en definitiva, concluye la Sala de lo Social, no se dieron las condiciones de imputación de responsabilidad por ejercicio abusivo del ius variandi empresarial.

i) Contra la citada Sentencia los recurrentes en amparo promovieron incidente de nulidad de actuaciones aduciendo, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por haber introducido la Sala, de oficio, un hecho nuevo en suplicación (que los jefes de sección fueron los que tomaron la decisión de no secundar la huelga y que la empresa no tomó decisiones de movilidad funcional), privando a los demandantes de la oportunidad de alegación al respecto. En segundo lugar, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse exigido a los actores una prueba imposible: la de acreditar las relaciones y conversaciones que hubieran podido tener lugar entre la empresa demandada y los directivos que llevaron a cabo el esquirolaje interno.

Por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de julio de 2004, se rechazó la nulidad de actuaciones solicitada, aduciendo que la Sentencia debería haber sido impugnada a través del recurso de casación para la unificación de doctrina, recurso no utilizado por la parte promotora del incidente.

3. La demanda de amparo denuncia que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2004, así como el posterior Auto de la misma Sala de 22 de julio de 2004, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, vulneran los arts. 24.1 y 2 y 28.2 CE. La denuncia de la infracción del art. 24 CE se basa en dos motivos. En primer lugar, la indefensión (art. 24.1 CE) producida por la incorporación de oficio de un hecho probado que no constaría como tal en la Sentencia de instancia, y sobre el que se sustenta la decisión del Tribunal Superior: el carácter autónomo de la decisión de los jefes de sección de editar el periódico los días de huelga, sin intervención alguna de la empresa como tal. En segundo lugar, denuncia que la Sentencia recurrida vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en concreto, las relativas a la distribución de la carga de la prueba en los procesos laborales en los que se aportan indicios de vulneración de un derecho fundamental. Puesto que eran evidentes los indicios de vulneración del derecho de huelga -aducen los recurrentes-, correspondía a la empresa acreditar que su conducta fue ajena a todo propósito lesivo del derecho de huelga de los actores, lo cual en ningún momento quedó probado.

Por otro lado, los recurrentes en amparo alegan la infracción del art. 28.2 CE. A tal efecto destacan que el “esquirolaje interno” se produjo no sólo por la actuación de los jefes de sección sino también por la de otros directivos y jefes de área de todos los turnos, ya que los directivos de mañana, tarde y noche alteraron sus horarios habituales para concentrarse en el horario de tarde a fin de conseguir la edición del diario. No consta como hecho probado que las medidas que adoptaron durante la huelga lo fueran a iniciativa propia y ajenas a la voluntad de la empresa. Por ello, tales actuaciones habrían de considerarse como realizadas por la empresa, ya que en ningún momento ésta rectificó la actuación o las decisiones de sus directivos y jefes, sin que tampoco haya constancia de que se hubiera opuesto a la actuación de sus directivos, o de que estos últimos le hubieran ocultado la decisión tomada el día anterior de sustituir a los trabajadores huelguistas. Por lo demás, prosigue el recurso, hay que entender que cuando los directores o jefes violan el derecho de huelga de los trabajadores de su empresa, es ésta la que, actuando por su intermediación o delegación, lo está vulnerando. Pretender distinguir, en el seno de la empresa, entre iniciativa de directivos y jefes e iniciativa de la empresa, constituye un nominalismo superfluo.

En atención a todas las circunstancias enunciadas, la resolución impugnada no habría dispensado la protección debida al derecho fundamental de huelga, apoyándose en una interpretación restrictiva, en base a la cual se excluye la responsabilidad de la empresa por la sustitución de los huelguistas, bajo el pretexto de que la iniciativa fue de los trabajadores que prepararon la edición, cuando lo cierto es que la empresa demandada utilizó a los jefes y directores para neutralizar los efectos de la huelga general. Huelga cuya finalidad era ejercer una presión legítima sobre el Gobierno para la modificación de una norma que regulaba cuestiones profesionales y laborales, para lo cual se pretendía lograr tanto la paralización productiva como una repercusión mediática, evitando que los diarios concurrieran a su cita con los lectores y con las cadenas televisivas, con el consiguiente efecto informativo y propagandístico de las reivindicaciones de los huelguistas. De aceptarse la interpretación sentada por la Sentencia, concluyen, se vaciaría el contenido del derecho fundamental, al aprobar la exoneración de responsabilidad de las empresas que permitan la iniciativa de los “esquiroles” de realizar trabajos de categorías inferiores, de distinto grupo, con cambio de turno o de lugar de trabajo. Consecuencia inadmisible puesto que la lesión por sustitución abusiva de los trabajadores huelguistas es evidente que se puede producir por acción, por mandato del empresario o por tolerancia (asentimiento tácito y admisión de la conducta prohibida de los que están a sus órdenes), e incluso por ignorancia si no se ha observado la diligencia exigible en la vigilancia de lo que acontece en los locales de la propia empresa.

4. Por escrito de 1 de abril de 2005, la Procuradora de los recurrentes en amparo solicitó que se tuviera por desistidos del recurso de amparo a don Fernando López Martínez, don Vicente del Castillo Muñoz y don Juan Carlos Gómez López, sin perjuicio de su admisión y continuidad por los trámites oportunos en cuanto al resto de los recurrentes.

Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 16 de junio de 2005, se acuerda la inadmisión del recurso, de conformidad con el art. 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de los trabajadores citados en el escrito de 1 de abril y se ordena que continúe la tramitación respecto de los restantes recurrentes.

5. Por providencia de la Sala Primera, de 16 de septiembre de 2009, se acuerda la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, solicitar a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, respectivamente, testimonio del recurso de suplicación núm. 620-2004 y autos núm. 633-2003, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo, ya personados, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional.

6. Por medio de escrito de 23 de octubre de 2009, el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo, en representación de Diario ABC, S.L., solicita que se le tenga por parte en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de 11 de mayo de 2010 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito del Procurador de los Tribunales mencionado, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de Diario ABC, S.L. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acuerda dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudiesen presentar alegaciones.

8. Con fecha de 2 de junio de 2010 presenta su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. Señala que la queja relativa a la vulneración del art. 24.1 CE resulta redundante respecto de la que se efectúa con invocación del art. 28.2 CE, en tanto que la cuestión fáctica denunciada no pueden fácilmente separarse del análisis del derecho sustantivo alegado, pues la inclusión de un elemento de hecho -como es la afirmación de que previamente a la huelga se habría celebrado una reunión de los jefes de sección en la que acordaron publicar el diario- se realiza dentro de la fundamentación jurídica de la Sentencia recurrida y, por consiguiente, como parte del análisis valorativo sobre la actuación de la empresa, que la Sala estima ajena a la lesión del derecho fundamental. Por ello, el Fiscal propone que se entienda subsumida la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la del derecho de huelga, analizándose el recurso de amparo desde esta única perspectiva.

En relación con este último derecho, el Ministerio público afirma que el comportamiento empresarial se dirigió a minimizar, cuando no a excluir completamente, los efectos de la huelga, sirviéndose para ello de la decisiva actuación de los directivos y jefes de diversas áreas, que lograron la difusión del periódico con una notable publicidad en determinados medios audiovisuales, que incluso procedieron, en algún caso, a la lectura de su editorial. Se produjo, así, la suplantación absoluta de las funciones encomendadas a los trabajadores huelguistas, mediante el empleo de fuerza de trabajo que no tenía encomendadas las funciones de elaboración en talleres sino solo su coordinación y control. Por todo lo cual interesa que se otorgue el amparo solicitado, al concurrir la vulneración del derecho fundamental a la huelga (art. 28.2 CE).

9. El día 11 de junio de 2010 evacuó el trámite de alegaciones la representación procesal de Diario ABC, S.L. En primer lugar, aduce la extemporaneidad del recurso de amparo al resultar improcedente el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los demandantes. Lo sostiene, de un lado, porque entiende que las quejas se debieron articular a través del recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que este último es apto no sólo para denunciar infracciones sustantivas sino también procesales; de otro lado porque, en el caso de que no procediere formular aquel recurso, debía acudirse directamente al amparo constitucional.

En cuanto al fondo, considera que la Sentencia impugnada no ha introducido ningún elemento que no conste en autos y que haya sido objeto de prueba y valoración. La Sentencia de instancia, en realidad, ya tuvo en cuenta la reunión que hubo entre los jefes de sección, si bien valoró tal circunstancia de forma diversa a como lo hiciera finalmente la Sala de lo Social. Por tanto, sin ningún apoyo en el relato fáctico, se pretende imputar a la empresa la responsabilidad derivada de la prestación de trabajo “perfeccionada” por los mandos intermedios, cuando no consta que la dirección de la entidad les impusiera tal obligación. Por lo demás, el hecho de que la empresa procediese a la distribución de los ejemplares impresos por los medios de que disponía tampoco puede calificarse como lesivo del derecho de huelga, ya que no está obligada a favorecerla y sí, en cambio, en su derecho de facilitar la difusión del periódico libremente elaborado por algunos empleados. Por todo lo anterior, y, con independencia del óbice procesal advertido, interesa la denegación del amparo solicitado.

10. Por escrito de 15 de junio de 2010 la representación procesal de la parte recurrente se ratificó en las alegaciones efectuadas en su demanda de amparo.

11. Por providencia de 24 de marzo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2004, recaída en el recurso de suplicación núm. 620-2004, y del Auto de esa misma Sala de 22 de julio de 2004, que desestimó el posterior incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquélla. Los recurrentes aducen la infracción del art. 24.1 CE, porque la Sala de lo Social habría basado su decisión en un hecho que no figuraba como probado en la Sentencia de instancia y que fue introducido de oficio en el grado jurisdiccional de suplicación; del art. 24.2 CE, por una aplicación incorrecta de la doctrina constitucional sobre la carga de la prueba en los procesos en los que se aportan indicios de vulneración de un derecho fundamental; y finalmente, del art. 28.2 CE, por haberse producido una práctica de sustitución interna de trabajadores en la empresa Diario ABC, S.L., durante la huelga general del 20 de junio de 2002, lesión imputable a la empresa demandada en el proceso a quo. El Ministerio Fiscal comparte el alegato relativo al art. 28.2 CE e interesa el otorgamiento del amparo, a lo que se opone la representación procesal del Diario ABC, S.L., según quedó expuesto en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, es necesario verificar si concurre el óbice procesal opuesto por la parte demandada en el proceso del que trae causa este recurso, en tanto que, como ha reiterado este Tribunal, la inicial admisión de la demanda no es obstáculo para que pueda abordarse o reconsiderarse en sentencia la concurrencia de los requisitos procesales (por todas, STC 71/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

En concreto, el Diario ABC, S.L., aduce la indebida interposición del incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia recurrida, en lugar del recurso de casación para la unificación de doctrina que sería el procedente, o, en su defecto, de no ser posible la formalización de dicho recurso, la presentación directa del recurso de amparo sin la utilización previa del remedio procesal del art. 241 LOPJ. La improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones ha provocado, afirma, la extemporaneidad de la demanda.

Hemos señalado de forma reiterada y constante que la especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina, condicionado legalmente por la concurrencia de rígidos requisitos de admisibilidad, determina que su interposición no resulte en todo caso preceptiva para dar por agotada la vía judicial previa, a efectos de garantizar la subsidiariedad del amparo. Únicamente será exigible cuando no quepa albergar dudas respecto a su procedencia. Asimismo conforme a nuestra doctrina constitucional, quien pretende fundar la inadmisión de un recurso de amparo en la indebida omisión de un previo recurso de casación, es quien debe acreditar la posibilidad y viabilidad de dicho recurso en el caso concreto (STC 76/2010, de 19 de octubre, FJ 3, y las en ella citadas). En el presente caso, la parte que alega el óbice procesal no ha acreditado la posibilidad de la interposición de ese recurso extraordinario mediante la indicación de alguna referencia a Sentencias que hubieran podido servir de contraste con la impugnada, a efectos de la finalidad institucional de la unificación de doctrina, razón por la que el óbice formulado no puede prosperar.

Tampoco puede acogerse la alegación respecto a la indebida prolongación de la vía previa, derivada del incidente de nulidad de actuaciones que habría convertido en extemporánea la demanda de amparo. A este respecto, hemos tenido oportunidad de declarar reiteradamente que la necesaria conciliación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conduce a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitando tal supuesto a los casos en que la improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas cuya resolución requiera acudir a criterios interpretativos de alguna dificultad (por todas, SSTC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 2; 20/2010, de 27 de abril, FJ 3; y 53/2010, de 4 de octubre, FJ 2).

En el caso presente la formalización por los demandantes del incidente de nulidad referido, por considerar que la Sentencia en cuestión incurría en vicio de incongruencia, era acorde a las previsiones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en su versión anterior a la reforma de la Ley Orgánica 6/2007) para subsanar los déficits de esa naturaleza. En consecuencia, como dijéramos en la STC 85/2005, de 18 de abril, FJ 2, dados los términos en los que el actor fundamentó su solicitud de nulidad de actuaciones, no puede considerarse que dicho cauce procesal fuera improcedente de forma indubitada, lo que nos impide apreciar que su interposición constituya un alargamiento indebido de la vía judicial previa que determine la extemporaneidad de este recurso.

3. Despejado el óbice procesal opuesto a la admisibilidad del recurso de amparo, procede abordar en este momento el enjuiciamiento de la cuestión de fondo. A fin de delimitar adecuadamente el objeto la cuestión, es preciso destacar que las quejas formuladas al amparo del art. 24 CE resultan accesorias o subsidiarias respecto a la que se aduce por vulneración del derecho de huelga (art. 28.2 CE).

En primer lugar, la demanda se opone a la valoración de los hechos probados realizada por los órganos judiciales. Los recurrentes encuadran esa denuncia en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por infracción de la doctrina sobre la carga de la prueba en los procesos laborales cuando se aportan indicios de vulneración de un derecho fundamental.

Según reiterada jurisprudencia constitucional, efectivamente, la prueba indiciaria se articula en un doble plano. Como establecimos, entre tantas otras, en la STC 17/2003, de 30 de enero (FJ 4):

“el primero en la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse (SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero, y 30/2002, de 11 de febrero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador.”

El último inciso de la resolución transcrita -esto es, que la ausencia de prueba empresarial que desvirtúe los indicios aportados por la parte actora transciende el ámbito procesal y da lugar a la declaración de la lesión del derecho sustantivo, más allá de la eventual violación del art. 24 CE-, explica la accesoriedad de la queja que la demanda sitúa en el art. 24.2 CE respecto de la articulada al amparo del art. 28.2 CE. En efecto, los recurrentes señalan que aportaron indicios de la implicación de Diario ABC, S.L., en la actuación de los jefes y directivos intermedios, indicios que la empresa no habría logrado desvirtuar. De acogerse esta afirmación, la aplicación de la doctrina recogida en el párrafo anterior daría lugar a la declaración de la lesión del art. 28.2 CE: la falta de cumplimiento de la carga probatoria que corresponde al empresario frente al indicio aportado en el proceso, despliega sus efectos en el derecho sustantivo. Esa circunstancia, por lo tanto, reconduce la alegación reseñada a la propia del derecho de huelga (art. 28.2 CE).

Es igualmente accesoria la denunciada vulneración del art. 24.1 CE. Los recurrentes alegan indefensión por una supuesta modificación del relato fáctico en el grado jurisdiccional de suplicación, que atribuyen a la Sala de lo Social. Sin perjuicio de la aparente autonomía de esa queja frente a la alegación del art. 28.2 CE, la denuncia no podría prosperar porque carece de relevancia material, ya que el hecho de que se considere probado, o no probado, el dato controvertido (el discutido conocimiento e intervención de la empresa en la actuación de jefes de sección, directivos y jefes de áreas), no condicionaría el signo del fallo. Así se desprende de los razonamientos que contienen los siguientes fundamentos jurídicos, a los que, en consecuencia, queda remitida dicha problemática.

En definitiva, las quejas planteadas por vulneración del art. 24 CE se subsumen, ambas, en la que formula el recurrente al amparo del art. 28.2 CE.

4. Delimitado en los términos anteriormente expuestos el objeto del presente proceso de amparo, la cuestión consiste en resolver si se vulneró el art. 28.2 CE por haber sido sustituidos los trabajadores huelguistas, como denuncian los recurrentes, por los directivos y jefes de área de su empresa, quienes, asumiendo las funciones de aquellos, lograron que se editase el diario “ABC” el día de la huelga del 20 de junio de 2002.

En cuanto al derecho de huelga ha de recordarse la singular posición que ostenta en relación a otras medidas de conflicto colectivo. Como subrayaba la STC 123/1992, de 28 de septiembre, en su FJ 5, “[e]l derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37, el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo- una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53, 81 y 161 C.E.)”.

Por otra parte, como dijéramos en la decisiva STC 11/1981, de 8 de abril, que ha inspirado de forma continua los pronunciamientos posteriores de este Tribunal en la materia: “la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales; lo es también con el derecho reconocido a los sindicatos en el art. 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido; y lo es, en fin, con la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos sociales sean reales y efectivas (art. 9.2 de la Constitución).” (FJ 9).

Definida así la posición constitucional del derecho, acercándonos a los perfiles del caso enjuiciado, recordemos que la STC 123/1992, de 28 de septiembre (FJ5), subrayó que la huelga produce, durante su ejercicio, “el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los trabajadores … (que) cuando se utiliza como instrumento para privar de efectividad a la huelga, mediante la colocación de personal cualificado (en algún caso, con título universitario) en puestos de trabajo con una calificación mínima, deja inermes a los trabajadores manuales, cuya sustitución es fácil y puede privarles materialmente de un derecho fundamental, vaciando su contenido esencial”.

Diremos, en consecuencia, en la línea que acogimos en aquel pronunciamiento constitucional (en un supuesto en el que también se denunciaba la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la habían secundado), que la “sustitución interna” de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo.

Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977), y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977). En estos dos supuestos, si los trabajadores designados para el mantenimiento de los referidos servicios se negaran o se resistieran a prestarlos, quedaría justificada su sustitución a tales efectos. No obstante, en la determinación de cuáles son los servicios mínimos esenciales para la comunidad, o cuáles son los servicios de seguridad y de mantenimiento requeridos, debe atenderse a ciertos límites, que impidan interpretaciones restrictivas del derecho fundamental (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18, y 80/2005, de 4 de abril, FFJJ 5 y 6). Si las cautelas frente a un entendimiento restrictivo del derecho de huelga se proyectan incluso sobre la ordenación de los servicios mínimos, no puede resultar incongruente que, en el ámbito que estamos examinando, la prohibición de la sustitución interna constituya el principal límite al ius variandi empresarial en situaciones de huelga.

Como ha declarado este Tribunal, y como se repite en la jurisprudencia ordinaria en numerosas resoluciones, la prohibición de la sustitución interna de los trabajadores es consecuente con la necesidad de garantizar la efectividad del derecho fundamental en juego. Por ello, en tanto resulte probado que las funciones de los huelguistas han sido desarrolladas por quienes tenían asignadas otras diferentes en la misma empresa, debe concluirse que se ha lesionado el referido derecho. Así lo declara la STC 18/2007, de 12 de febrero, -si bien en el caso enjuiciado deniega el amparo por falta de prueba de la sustitución alegada del trabajador huelguista- remitiendo expresamente a la doctrina sentada en la STC 123/1992, de 28 de septiembre, para afirmar el carácter lesivo de las prácticas de sustitución interna de trabajadores en huelga.

5. Al objeto de aplicar al caso de autos la doctrina constitucional expuesta, es ineludible recordar que “[E]n los talleres del periódico y en sus diversas secciones de preimpresión, almacén de papel, rotativas, cierre y distribución, hicieron huelga todos los trabajadores excepto los jefes de sección de todos los turnos”; que estos últimos, “acompañados de otros directivos y jefes de áreas como RR HH, Producción y Sistemas, Informática, Logística, etc., consiguieron tirar una edición de 29.800 ejemplares que fueron distribuidos en tiendas VIPS y a las distintas cadenas de televisión”; que “[E]n los espacios informativos de las distintas televisiones (TD3 y TD Matinal de TVE, Buenos Días de Telemadrid, Antena 3 Noticias y Avance informativo, y Entre Hoy y Mañana e Informativo Matinal de Telecinco) se hizo referencia a que el diario ABC había salido a la calle en edición reducida. En el TD3 de TVE aparecieron ejemplares físicos de los periódicos de Madrid, entre ellos el diario ABC y la presentadora leyó parte de su editorial. También en Antena 3 Noticias del 19-6 se exhibe el ejemplar del ABC del siguiente día” (hechos probados tercero y sexto de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre de 2003).

Para el Juzgado de lo Social los hechos reseñados revelarían que durante la huelga general se siguieron en la empresa demandada prácticas contrarias al ejercicio del derecho de huelga, puesto que los trabajadores que editaron el periódico -jefes de sección y otros directivos y jefes de área de distintos departamentos- efectuaron tareas que no les correspondían, dado que, como pertenecientes a categorías profesionales superiores, no entraba en su cometido la intervención de modo directo en el proceso productivo en talleres (labor ésta que se realizaba por los trabajadores en huelga), sino únicamente el desempeño de funciones de organización, control y distribución del trabajo. En definitiva, entendió la resolución judicial que la tirada del periódico hubiera sido materialmente imposible si los huelguistas no hubieran sido sustituidos por trabajadores de categoría superior, por lo que se declara vulnerado el derecho y, en consecuencia, se obliga a la empresa al abono de una indemnización por daños morales.

Partiendo de los mismos hechos, la Sentencia de suplicación llegó a la conclusión opuesta, esto es, que la empresa demandada no actuó de forma contraria al derecho fundamental de huelga, ya que fueron los jefes de sección de todos los turnos quienes de forma autónoma habrían tomado la decisión de no secundar la convocatoria. Por un lado, la Sala entiende que no fue la empresa sino los jefes de sección quienes decidieron, en reunión mantenida antes de la huelga general, que intentarían sacar una edición reducida del periódico. Por ello, no se trataría de un supuesto de los contemplados en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, dado que este precepto únicamente dispone que en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada aquélla. Y, dado que la empresa no adoptó decisión alguna relativa a la movilidad funcional de sus mandos, no habría realizado un ejercicio abusivo de su ius variandi, por lo que se estima el recurso de la empresa demandada y se revoca la Sentencia de instancia.

En ningún momento se cuestiona que sean hechos incontrovertibles la asunción por directivos y mandos intermedios de ABC de las funciones de los huelguistas para el logro de la edición del diario, que de otro modo no habría visto la luz al haber secundado la huelga todos los trabajadores de las secciones anteriormente citadas, lo que lograron gracias a la referida sustitución de los trabajadores que habían secundado la convocatoria. La discrepancia entre los órganos judiciales no reside en ese punto, sino en la posibilidad de imputar al empresario la responsabilidad por ese acto de sustitución interna de los huelguistas.

Pues bien, los argumentos ofrecidos en la Sentencia impugnada no se corresponden con la delimitación y definición que del derecho fundamental de huelga ha realizado este Tribunal. En primer lugar, la Sala de lo Social parte de la consideración de que la conducta prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 se refiere únicamente a la “sustitución externa” de los huelguistas. Sin embargo, como ya ha quedado reseñado en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, también la sustitución interna de trabajadores huelguistas, esto es, la que se lleva a cabo mediante trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales. Así ocurrirá cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio. No cabe duda de que en el presente caso la edición, siquiera simbólica del diario (la tirada de aquel día fue de solo 29.800 ejemplares frente a la de los jueves precedente y posterior al de la huelga que fue de 250.000 ejemplares cada día -hecho probado quinto de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre-), era idónea para desactivar el efecto y la repercusión de la huelga legítimamente convocada.

Está igualmente fuera de cuestión que la sustitución no vino justificada por la negativa de los trabajadores a cubrir los servicios mínimos a los que se refiere el art. 28.2 CE, regulados en el art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, ni tampoco por una resistencia de los trabajadores a llevar a cabo los servicios de seguridad y mantenimiento que regula el art. 6.7 del mencionado Real Decreto-ley 17/1977. Esos factores ni siquiera fueron objeto del proceso judicial: así lo acredita el silencio que las resoluciones judiciales y las alegaciones de todas las partes guardan sobre el particular.

Queda descartada por ello la concurrencia de circunstancias que pudieran legitimar la sustitución enjuiciada. En particular, la eventual colisión con otros derechos fundamentales, como podría pensarse en este caso respecto a la libertad de información, que llevara a la necesidad de una ponderación por la incidencia de la huelga en servicios esenciales de la comunidad. Esta cuestión no ha sido objeto de controversia y por ello este Tribunal no puede introducirla ahora, más aún cuando su concreción únicamente podría haber tenido lugar, como ordena la Constitución en su art. 28.2, a través del mecanismo de fijación de los servicios mínimos a los que ese precepto alude.

Por todo lo cual debemos concluir que el razonamiento de la Sentencia recurrida no realiza el debido reconocimiento y protección del derecho de huelga definido por este Tribunal desde esa perspectiva material.

6. Tampoco puede prosperar el otro argumento utilizado por la Sala para negar la lesión, referido a la supuesta desvinculación de la empresa respecto a la decisión de editar el periódico, decisión que tuvo su origen en la iniciativa de los jefes de sección, quienes en una reunión previa a la huelga decidieron, supuestamente al margen de la empresa, sacar a la luz una edición reducida del diario.

Más allá de que no figura entre los hechos probados la celebración de dicha reunión, ni menos aún que la decisión fuera adoptada por esos mandos intermedios al margen del empresario de cuyas directrices dependen, la inferencia no resulta sostenible ya que -como con acierto sostuvo el juzgador de instancia- debe admitirse que es inverosímil que una decisión de tal envergadura - asunción de las tareas propias de los huelguistas por los jefes y directivos de la empresa para llevar a cabo la edición del diario “ABC” durante la huelga general, y posterior distribución de los ejemplares editados en distintos puntos de venta y en cadenas de televisión-, se llevara a cabo con el desconocimiento o sin la aprobación de la empresa demandada.

En todo caso, la hipótesis alternativa, esa pretendida “no responsabilidad” de la empresa respecto de una actuación de sus mandos intermedios que socava el legítimo ejercicio del derecho de huelga, no es compatible con la dinámica real del ejercicio del derecho fundamental del art. 28.2 CE. En primer lugar, porque descontextualiza el derecho de huelga del marco propio de las relaciones laborales en las que tiene lugar su práctica, y, además, porque elude la realidad de los efectos ordinarios del ejercicio de tal derecho, que afectan directamente al empresario como parte contratante del trabajo. Recuérdese que el contrato mismo queda en suspenso durante la huelga [art. 45.1 l) de la Ley del estatuto de los trabajadores, y art. 6 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo].

El empresario, titular de la organización productiva y del poder de dirección (que por supuesto ejerce también sobre directivos y mandos intermedios), es, además, como contratante de la prestación, quien ostenta la autoridad jerárquica en la empresa. Que el ejercicio del poder directivo se delegue a menudo, en particular cuando la organización empresarial crece en complejidad, y que esa delegación genere una suerte de mando indirecto, no implica una sustitución de la titularidad de la organización, ni determina, como es obvio, una transferencia de la responsabilidad del titular de la misma a los titulares de la gestión organizativa. No se puede desligar la responsabilidad del titular de la organización de las decisiones que adoptan los mandos intermedios, pues ello supondría, en casos como el que se enjuicia, favorecer prácticas que pueden limitar la eficacia de los derechos fundamentales. En definitiva, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la Constitución y en legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga, si se admitiera que éstas no alcanzan al empresario cuando la restricción del derecho nace de sus mandos directivos. El entendimiento sostenido por la resolución recurrida desenfoca, pues, la realidad del conflicto laboral, sus protagonistas y sus efectos, pues no son los mandos intermedios los sujetos comprometidos en el conflicto sino quienes son parte en la contratación laboral.

Por otro lado, la responsabilidad empresarial, en relación con el ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores no se limita a las consecuencias de la propia conducta, sino que puede abarcar las derivadas de actuaciones de terceros que de él dependan. Como es sabido, este Tribunal ha declarado que los derechos fundamentales de una persona trabajadora pueden ser igualmente vulnerados por quien no sea su empresario en la relación laboral, en tanto intervenga o interactúe con él “en conexión directa con la relación laboral” (STC 250/2007, de 17 de diciembre, FJ 5). El empresario no puede considerarse ajeno a las vulneraciones del derecho de huelga que provengan de actuaciones de sus mandos o directivos en el marco de las actividades de su empresa, por lo que debe atribuirse al titular de la empresa la responsabilidad por las actuaciones antihuelga realizadas en dicho marco.

7. La empresa ABC tenía derecho, obviamente, a adoptar una posición en contra de la huelga general del 20 de junio de 2002, y los jefes y directivos del periódico, en virtud de su libertad de trabajo (art. 35.1 CE), podían decidir no secundarla, pero tales derechos no les facultaban para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto, en aquella fecha, del derecho fundamental de huelga de los recurrentes en amparo. La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga -o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse-, vulneró el art. 28.2 CE, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva.

Las precedentes consideraciones conducen al otorgamiento del amparo solicitado, al haberse vulnerado por la resolución impugnada el derecho de huelga (art. 28.2 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho a la huelga de los recurrentes en amparo (art. 28.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2004 (rec. núm. 620-2004), y la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 10 de octubre de 2003, recaída en los autos núm. 633-2003 sobre tutela de derechos fundamentales.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 34/2011, de 28 de marzo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 101, de 28 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:34

Recurso de amparo 5701-2006. Promovido por don José Antonio Bosch Valero frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que desestimaron su impugnación de los Estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la libertad religiosa y a la tutela judicial efectiva: proclamación de la Virgen María como patrona del Colegio de Abogados de Sevilla que no menoscaba la neutralidad religiosa de la corporación.

1. Cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos, por lo que el patronazgo de la Santísima Virgen en la advocación o misterio de su Concepción Inmaculada, tradición secular del Colegio de Abogados de Sevilla, no menoscaba su aconfesionalidad [FJ 4].

2. Dado que los símbolos estáticos, son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas, esto es, para contribuir a que los individuos adquirieran, pierdan o sustituyan sus posibles creencias religiosas, la queja del recurrente en amparo sobre el patronazgo de la Santísima Virgen debe ser rechazada al no cercenar su libertad individual a no tener creencias religiosas [FJ 5].

3. La posibilidad de que la corporación asuma signos de identidad que, desprovistos de una significación religiosa incompatible con la Constitución, fueran en su origen propios de una u otra confesión o de ninguna, es algo que sólo a la corporación corresponde decidir democráticamente, considerando cuáles son las señas de identidad que de forma más oportuna o conveniente cumplen la función integradora o representativa buscada (STC 130/1991) [FJ 6].

4. No basta con constatar el origen religioso de un signo identitario para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa que a los poderes públicos impone el art. 16.3 CE, sino que, en cada caso, debe dilucidarse si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa [FJ 4].

5. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la incidencia de los símbolos religiosos en la neutralidad del Estado (STEDH *Lautsi y otros c. Italia*) [FJ 4].

6. En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta la exigencia de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado, y el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales (SSTC 177/1996, 101/2004) [FJ 3].

7. En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual, y asimismo, junto a esta dimensión interna, incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 177/1996, 46/2001) [FJ 3].

8. El Colegio de Abogados de Sevilla está constitucionalmente obligado a la neutralidad religiosa puesto que, en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas han de ser ideológicamente neutrales (STC 5/1981) [FJ 4].

9. Reitera la doctrina sobre la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, de la STC 20/1988 [FJ 4].

10. La Sentencia impugnada ofrece una motivación constitucionalmente suficiente, dado que el deber de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cual es la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla (SSTC 116/1998, 144/2007) [FJ 7].

11. Por medio del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas contra una disposición general que estén desvinculadas de la concreta y efectiva lesión de algún derecho fundamental, sin embargo, concurriendo esa vinculación, no le está vedado a este Tribunal entrar a examinar el contenido de cualquier disposición general, ya sea para enjuiciar la interpretación que de la misma hayan realizado los órganos judiciales o para valorar si la concreta vulneración de los derechos y libertades fundamentales proviene de la propia disposición (SSTC 40/1982, 54/2006) [FJ 1].

12. La exigencia de invocación formal en el proceso judicial del derecho constitucional vulnerado tiene como finalidad permitir que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional, preservando así el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (STC 212/2009) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5701-2006, promovido por don José Antonio Bosch Valero, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Gómez-Villaboa y Mandri, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 25 de abril de 2006, que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Sevilla, de 21 de marzo de 2005, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 462-2004 interpuesto contra la Orden del Consejero de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, de 23 de abril de 2004, por la que se declara la adecuación a la legalidad de los estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, aprobados en Junta General extraordinaria de 30 de enero de 2004, de los que su art. 2.3 in fine y la disposición transitoria tercera fueron el objeto de impugnación. Han comparecido y formulado alegaciones el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí y asistido por el Letrado don Alfonso Martínez Escribano; así como la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de mayo de 2006, don Carlos Gómez-Villaboa y Mandri, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Antonio Bosch Valero, interpuso recurso de amparo contra la primera de las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La Junta General extraordinaria del Colegio de Abogados de Sevilla celebrada el 30 de enero de 2004 aprobó nuevos estatutos -en sustitución del estatuto de 27 de diciembre de 1983-, siendo declarada su adecuación a la legalidad mediante Orden del Consejero de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de 23 de abril de 2004 (“BOJA” núm. 90, de 10 de mayo de ese año).

b) El demandante de amparo, Abogado incorporado como ejerciente en el Colegio de Abogados de Sevilla, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la mencionada orden en tanto declaraba la adecuación a la legalidad de los nuevos estatutos cuyo art. 2.3 in fine consideraba lesivo de los arts. 14 y 16.1 y 3 CE; y cuya disposición transitoria tercera estimaba contraria a los arts. 49.2 y 75 del Estatuto General de la Abogacía Española.

El párrafo tercero del art. 2 de los estatutos dispone: “El Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional, si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada”.

A su vez, la disposición transitoria tercera establece: “A fin de conciliar el obligado e ineludible respeto a los derechos adquiridos de los miembros de la Junta de Gobierno que tomaron posesión de sus cargos en enero de 2002 con el sistema de renovación total y simultánea que se instaura en estos Estatutos, las primeras elecciones a celebrar tras la aprobación de los presentes estatutos lo serán para la renovación simultánea de la totalidad de la Junta de Gobierno y tendrán lugar en la Junta General Ordinaria a celebrar en el cuarto trimestre de dos mil seis, prorrogándose el mandato de los actuales miembros de la Junta de Gobierno hasta la toma de posesión de quienes resulten elegidos en dichas primeras elecciones”.

c) Tramitado el correspondiente proceso ordinario, registrado con el núm. 462-2004, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Sevilla dictó Sentencia el 21 de marzo de 2005 desestimando el recurso contencioso-administrativo.

d) El demandante interpuso contra la anterior Sentencia recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, correspondiendo su conocimiento a la Sección Primera, que procedió a su desestimación mediante Sentencia de 25 de abril de 2006.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda se aducen las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho a la libertad religiosa en su vertiente objetiva (art. 16.3 CE). Se argumenta al respecto que la libertad religiosa que proclama la Constitución supone la aconfesionalidad del Estado y de todas las instituciones públicas; y que así lo debieron entender los redactores de los estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla al disponer en el primer inciso del art. 2.3 la aconfesionalidad del Colegio, para intentar salvar lo que inmediatamente después supone una contradicción in terminis, cuando se designa como Patrona a una divinidad (sic) de una concreta confesión, quebrando así la neutralidad ideológica constitucionalmente exigida al Colegio de Abogados, en cuanto corporación de Derecho público. Añade que la relevancia histórica y sociológica en nuestro Estado de la religión católica puede servir para entender la presencia e incluso la participación del Colegio en un acto confesional, por deferencia o cortesía, por tradición o por rutina; pero la aconfesionalidad no permite que orgánicamente, como institución, se identifique al Colegio con una concreta confesión religiosa.

b) Vulneración del derecho a la libertad ideológica en su vertiente subjetiva (art. 16.1 CE). Desde esta óptica, sostiene el demandante que se cercena su libertad individual a no creer en ninguna religión (sic) y a no someterse a sus ritos o cultos. Sostiene que cualquier miembro del Colegio de Abogados de Sevilla debe cumplir con rigor las obligaciones estatutariamente previstas, entre las que figura la de tener como Patrona a la “Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada”; y decir que en nada obliga el patronazgo es desconocer su esencia, toda vez que su simple designación como Patrona supone como mínimo la imploración de su protección y el sometimiento a la misma, algo que pertenece a la esfera de la más estricta intimidad de cada uno de los miembros de la Corporación. Añade que un concreto patronazgo conlleva la realización de actos religiosos que deben ser financiados por la totalidad de los colegiados.

c) Vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE). Considera el demandante que los estatutos consagran una desigualdad al primar las creencias religiosas de un determinado grupo, imponiéndolas al resto y discriminando a quienes mantienen otras creencias o carecen de ellas. Le parece que el tan citado patronazgo sí implica discriminación por razón de religión, ya que, entre otras consecuencias prácticas, conlleva la realización de actos litúrgicos en honor de la Patrona, realizados en nombre, por encargo y bajo pago del conjunto de la Corporación, de manera que al recurrente se le obliga a convertirse en copromotor y cofinanciador de tales actos litúrgicos contrarios a su no creencia religiosa; y aunque no se impone la asistencia de los colegiados a dichos actos, le parece evidente que son los católicos los únicos que con ocasión de los mismos ejercen y disfrutan de su libertad religiosa.

d) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La lesión de este derecho fundamental se imputa a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla por haber desestimado la impugnación de la disposición transitoria tercera de los estatutos colegiales - reguladora de la primera renovación de la Junta de Gobierno que se produjera tras su aprobación- mediante una motivación que el recurrente juzga como insuficiente. Sostiene que la Sentencia no justifica la inaplicación al caso del Estatuto General de la Abogacía Española, evitando así tener que valorar si dicho estatuto general fue vulnerado y si tal vulneración arrastraba la nulidad de la Junta, como pretendía el recurrente.

La demanda concluye suplicando de este Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, de 25 de abril de 2006 y la del art. 2.3 de los estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de febrero de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con lo establecido en la disposición transitoria tercera de esta última ley, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

El recurrente en amparo, por medio de escrito registrado el 17 de marzo de 2008, reiteró las alegaciones efectuadas en la demanda, pidiendo la admisión a trámite del recurso. Por el contrario, el Ministerio Fiscal sostuvo en su escrito, presentado el 26 de mayo de 2008, que ninguno de los derechos constitucionales invocados había sufrido vulneración alguna, por lo que pidió la inadmisión del recurso de amparo.

La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 18 de diciembre de 2008, admitió a trámite la demanda y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Sevilla, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 444-2005 y al recurso contencioso- administrativo núm. 462-2004, debiendo el Juzgado emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 5 de mayo de 2009, se tuvo por personadas y partes en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, en nombre y representación del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla; y a la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que por su condición ostenta; así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que presentaran las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. El recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 2 de junio de 2009, en el que, en lo sustancial, reiteró las efectuadas en la demanda.

7. La representación procesal del Colegio de Abogados de Sevilla cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 4 de junio de 2009, que a continuación se resume:

a) Se aduce como causa de inadmisión de la demanda de amparo la falta de invocación previa de los derechos fundamentales alegados; razonándose al respecto que la demanda incurre en un error de planteamiento al reprochar a la Sentencia de apelación la vulneración de la libertad religiosa y del principio de igualdad, olvidando que el proceso judicial previo es meramente revisor de la Orden del Consejero de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía que declaró la adecuación a la legalidad de los estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla. Al situarse el recurso en el ámbito del art. 43 LOTC se debería haber dado a la demanda contencioso-administrativa y al recurso de apelación el mismo contenido que a la demanda de amparo, permitiendo que el Juzgado y la Sala hubiesen examinado los argumentos que se invocan en la demanda de amparo.

b) También señala que la demanda incurre en el suplico en un grave error, al pretender únicamente que se declare la nulidad de la Sentencia de apelación, sin incluir la Orden del Consejero de Justicia y Administración Pública y la Sentencia del Juzgado a quo. Igualmente considera que es errónea la petición de que se declare la nulidad del art. 2.3 de los estatutos colegiales, pues el acto enjuiciado sólo puede ser aquella orden, ya que el Colegio de Abogados de Sevilla no ha sido autor del acto del poder público que se impugna.

c) En relación con la denunciada infracción del derecho a la libertad religiosa, sostiene, con cita y transcripción de la doctrina de la STC 177/1996, de 11 de noviembre, que el art. 2.3 de los estatutos, así como el acto de aprobación de su contenido, respetan la vertiente positiva y negativa de la libertad religiosa y sus dimensiones interna y externa, sin confusión alguna de funciones religiosas y públicas. El colegio puede, con base en la citada doctrina constitucional, además de celebrar festividades o ceremonias religiosas, reflejar en sus estatutos su vinculación histórica con ciertas instituciones religiosas, sin que ello suponga tomar parte en actos de esta naturaleza ni alterar la voluntad individual de sus miembros. De otra parte, sostiene que esta aconfesionalidad puede exigirse al Estado, a la Consejería que aprueba los estatutos y, en suma, a las corporaciones públicas que uno y otra creen, pero no a las normas internas de una corporación en cuanto asociación, ni a los colegiados, quienes tienen plena libertad para proclamar sus creencias de forma individual o colectiva, así como para expresar un hecho que permanece en el ámbito de las tradiciones seculares.

d) En relación con la dimensión objetiva del derecho a la libertad religiosa, afirma que el precepto estatutario controvertido contiene un mandato general imperativo de contenido negativo -“el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional”- y, por tanto, no se identifica con confesión alguna, respetando cuantas creencias tengan sus profesionales y los ciudadanos en general; esta norma tiene el mismo sentido y alcance que la proclamación de aconfesionalidad del Estado del art. 16.3 CE. Junto a dicho mandato, el precepto contiene la declaración de un dato histórico, con mayor sentido fáctico que declarativo, y por ello adopta la forma de referencia a la tradición secular. Solamente de forma incidental se podría decir que contiene una declaración sobre las creencias religiosas del colectivo de profesionales autor de la norma, al utilizarse la expresión “tiene por Patrona”, aunque fruto de la persistencia de una tradición de siglos, lo que no es más que una mera constatación de las reales creencias religiosas de una parte de la sociedad sevillana a lo largo de la historia, del mismo modo que el art. 16.3 CE alude a las creencias de la sociedad española y a la necesidad de conocerlas y respetarlas. España es recordada en la historia por su secular defensa del misterio de la inmaculada concepción y por los diversos patronazgos vinculados con la Virgen María en diversas advocaciones, sin que la alusión a tal dato real suponga quiebra de su aconfesionalidad como Estado.

Continúa afirmando que el art. 16.3 CE consagra la neutralidad de los poderes públicos, cualidad que no se puede extender sin más a los colegios profesionales. Las corporaciones sectoriales de base asociativa privada, naturaleza que tiene el Colegio de Abogados de Sevilla, son de Derecho público por su origen y configuración, más no les corresponde el carácter absoluto o pleno de Administración pública, ya que no lo son en su esencia y en su totalidad, sino sólo parcialmente, en la medida en que son titulares de funciones públicas atribuidas por la ley o delegadas por actos concretos de la Administración, si bien hay que advertir que tales funciones públicas no agotan su naturaleza, más bien orientada hacia la atención de intereses privados. La propia existencia de una tutela de sus actos, como la aprobación de los estatutos, es un dato revelador en este sentido, del mismo modo que sus fondos no constituyen dinero público, ni sus cuotas son exacciones tributarias, ni los empleados son funcionarios, ni sus actos administrativos, salvo en el ejercicio de las funciones delegadas y sometidos en tal caso a un recurso previo ante la Administración tutelante. Es claro, por ello, que la agrupación de personas que compone la corporación es libre de expresar sus juicios históricos, relatando una tradición secular y sin imponer con ello restricción alguna a las libertades de los demás.

e) Frente a la alegada vulneración del derecho a la libertad religiosa en su vertiente subjetiva, la representación procesal del Colegio de Abogados de Sevilla sostiene que las normas estatutarias en forma alguna imponen, influyen, condicionan o determinan a los colegiados en las creencias ni en los actos de culto. En la vida colegial, como en toda agrupación de personas, habrá actividades que se acomoden más o menos a las creencias y opiniones de unos y otros, pero ninguna norma impone unas creencias determinadas. Será la vida colectiva de la corporación la que a lo largo de los años y por vías democráticas irá trazando el rumbo o sesgo de cada órgano de gobierno y del conjunto de la entidad; pero justamente el art. 36 CE impone la estructura y el funcionamiento democráticos, no pudiendo pretenderse que la opinión de un solo colegiado prevalezca frente a acuerdos democráticamente adoptados.

f) En relación con la denunciada lesión del principio de igualdad, entiende que la demanda no se acomoda al concepto constitucional de discriminación, limitándose a mostrar la disconformidad del recurrente con las tradiciones y creencias de otros colegiados. Los estatutos no constituyen, promueven, favorecen, facilitan ni inducen a la discriminación por razón de una determinada confesión, siendo evidente, por el contrario, que reflejan la palmaria afirmación de que todos los derechos, deberes, garantías, funciones y servicios a favor de los colegiados lo son con independencia de su credo, religión y participación o no en actos de culto de cualquier creencia. Tampoco existe discriminación directa ni indirecta por tal motivo, disponiendo el recurrente de cuantos instrumentos concede el Derecho para su tutela y protección si un acto concreto incurriera en tal vulneración.

g) Finalmente, la representación procesal del Colegio de Abogados de Sevilla califica de vacía de contenido la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que las Sentencias recaídas, en especial la de apelación, cumplen con el deber constitucional de motivación, reprochando el recurrente una falta de respuesta exhaustiva a argumentos irrelevantes o no decisivos.

8. El Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 9 de junio de 2009, en él modifica la posición que sostuvo en el precedente trámite de alegaciones, que, en lo sustancial, pasa a ser la siguiente:

a) Considera el Ministerio Fiscal que el recurrente en amparo puede impetrar la protección de sus derechos a la libertad religiosa y a la igualdad, pese a su aparente aquiescencia y falta de reacción frente a los anteriores estatutos del Colegio de Abogado de Sevilla de 1983, cuyo art. 3 disponía que “El Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, conforme a su constante e ininterrumpida tradición, se coloca bajo el patrocinio de la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada, cuya festividad será honrada cada año en la forma que determine la Junta de Gobierno” pues, a su juicio, no se trata de un supuesto al que sea aplicable la doctrina de los actos propios.

b) Añade que la declaración del art. 16.3 CE de que “ninguna religión tendrá carácter estatal” establece un principio de neutralidad en materia religiosa de los poderes públicos y, por ello, de las corporaciones de Derecho público, que veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales - en este caso colegiados-, consecuencia de lo cual es que sus ciudadanos -los miembros del Colegio de Abogados- en el ejercicio de su libertad religiosa cuentan con un derecho a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado -del colegio-, cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en la sociedad plural y democrática. La capacidad autonormativa que le reconoce la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre, de colegios profesionales, no exime al Colegio de Abogados de Sevilla de la obligación de respeto a los principios del orden constitucional.

El Ministerio Fiscal entiende que la advocación mariana tiene un significado religioso, máxime al tratarse de un dogma de fe que entra en contradicción con las afirmaciones de los órganos judiciales de que estamos ante un hecho histórico o tradición histórica que no conlleva incorporar un dogma de fe a los estatutos del colegio. Entiende por ello que el mandato de neutralidad es ignorado por el art. 2.3, inciso final, de los estatutos y por la orden de 23 de abril de 2004 que declara su adecuación a la legalidad, ya que la declaración de aconfesionalidad que se recoge en aquel precepto queda desnaturalizada por la declaración de patronazgo que se realiza a continuación.

c) Señala tras ello que el demandante de amparo conserva su libertad para participar o no en los posibles actos en honor de la Patrona del Colegio de Abogados, de modo que su libertad religiosa, en su dimensión externa, no resulta vulnerada. Tampoco por la disposición estatutaria se ve obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE). Ni existe una afectación a su esfera íntima de creencias, pensamientos o ideas, pues no se produce la imposición de creencia alguna, dada la libertad del recurrente para aceptar o no dicho patronazgo.

Ahora bien, continúa, si la declaración de patronazgo tiene un verdadero contenido religioso y el demandante se declara no creyente, la obligación de cumplir los estatutos en su total contenido supone necesariamente un conflicto con sus convicciones que no está obligado a soportar, pues no existen razones objetivas que lo exijan (art. 3.1 Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa). La tradición como argumento para incluir el patronazgo en los estatutos del colegio no es causa, a juicio del Fiscal, que justifique la lesión de un derecho fundamental. De este modo, la declaración contenida en el art. 2.3 de los estatutos afectaría al claustro de creencias del recurrente en amparo, al obligarle a aceptar un dogma de fe como consecuencia de su obligación de asumir el contenido de los estatutos (art. 2.2), con lo que se estaría compeliendo al recurrente a asumir una creencia que no comparte, infringiéndose el mandato contenido en el art. 16.1 CE.

d) En relación con la denunciada vulneración del principio de igualdad, el Ministerio Fiscal entiende que la declaración del art. 2.3 de los estatutos del colegio no impide al demandante de amparo el ejercicio de su profesión en su plenitud; y conserva sus derechos profesionales y colegiales como los demás colegiados, profesen o no el dogma de fe al que se refiere el citado artículo. No le impone o le restringe obligaciones o derechos diferenciados de los creyentes colegiados, por lo que no existe la infracción del art. 14 CE. Además, el recurrente no denuncia una concreta discriminación padecida por su discrepancia con la declaración estatutaria, derivada de una actuación del colegio como consecuencia del patronazgo que se combate.

Ahora bien, añade el Fiscal, la inclusión del patronazgo en los estatutos del colegio carece de cobertura legislativa; la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre, de colegios profesionales, preceptúa el contenido de los estatutos sin que contenga referencia alguna a la declaración de patronazgo que se recoge en los mismos, por lo que su inclusión no responde a criterios objetivos y necesarios para la regulación del ejercicio de la profesión de abogado en el ámbito territorial al que se extienden las funciones del colegio; su inclusión carece de justificación, lo que la haría arbitraria y, por tanto, vulneradora del principio de igualdad (art. 14 CE).

e) Finalmente, en relación con la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Ministerio Fiscal sostiene que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla funda la denegación de la nulidad interesada por el recurrente en relación con la disposición transitoria tercera de los estatutos del colegio en que la Ley andaluza 10/2003, de 6 de noviembre, de colegios profesionales, permite a cada colegio la autoorganización, creando disposiciones como la impugnada para adaptarse a la renovación simultánea de todos los cargos directivos por un periodo de cuatro años, de modo que ninguna vulneración del principio de igualdad ni de jerarquía normativa se habría producido ni afectaría a los derechos de los colegiados debidamente representados en la Junta que aprobó los estatutos. Así pues, el órgano judicial ha satisfecho los cánones constitucionalmente exigidos para estimar respetado el derecho a la tutela judicial efectiva.

f) El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones pidiendo al Tribunal la estimación parcial del recurso de amparo por vulneración de los derechos a la libertad religiosa (art. 16.1 y 3 CE) y a la igualdad (art. 14 CE); la declaración de nulidad de las Sentencias recurridas en lo relativo a los pronunciamientos referidos a los citados derechos fundamentales; y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado la Sentencia del Juzgado para que se proceda a dictar otra, respetuosa con aquellos derechos.

9. La Letrada de la Junta de Andalucía cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 9 de junio de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) Comienza por precisar que la intervención de la Administración pública se ha limitado a una mera actividad de control de la legalidad de los estatutos del colegio, que han sido elaborados por los interesados sin que el demandante de amparo hubiera impugnado la aprobación colegial. Le parece claro que la Sentencia recurrida no ha producido lesión alguna del derecho del recurrente reconocido en el art. 16 CE, pues de conformidad con esta doctrina constitucional ninguna trasgresión de la aconfesionalidad del Estado se produce por que en los estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla, no obstante su aconfesionalidad, se declare igualmente, por tradición secular, tener a la Virgen María por Patrona del mismo. La Constitución hace una especial alusión a la religión católica por consideración al concreto componente religioso perceptible en la sociedad española, sin que ello contradiga en absoluto la aconfesionalidad del Estado. Tratándose de una norma introducida democráticamente con la aquiescencia de la mayor parte de los colegiados no hay necesidad siquiera de recurrir al aval de la Constitución.

b) Continúa señalando que tampoco se advierte que el patronazgo discrimine a los colegiados que no profesen la religión católica, pues para poder apreciar una vulneración del art. 14 CE es requisito imprescindible la aportación de un término homogéneo de comparación, lo que no ocurre en este caso. Pero sobre todo no puede prosperar la denuncia de discriminación cuando ésta se ampara en una declaración simbólica de un patronazgo, cuyo alcance limitado deriva de su carácter puramente declarativo y que refleja la voluntad de la mayoría de los colegiados.

c) Por último, la Letrada de la Junta de Andalucía entiende que también carece de fundamento la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues más que una falta de motivación lo que el recurrente plantea es su disconformidad con las conclusiones a las que llegó la Sala, cuya sentencia contiene una motivación a todas luces más que suficiente.

10. Por providencia de 24 de marzo de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 de marzo de 2011 trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de abril de 2006, que confirmó en apelación la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Sevilla, de 21 de marzo de 2005, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden del Consejero de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, de 23 de abril de 2004, que declaró la adecuación a la legalidad de los estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla aprobados en Junta General extraordinaria de 30 de enero de 2004, de los que su art. 2.3 in fine y la disposición transitoria tercera fueron objeto de impugnación.

Con carácter previo al examen de las quejas articuladas por el demandante es necesario realizar alguna precisión en relación con el objeto del recurso; la primera de las cuales es que estamos ante un recurso de amparo de naturaleza mixta, resultado de la acumulación de dos pretensiones impugnatorias en una misma demanda:

a) Por el cauce del art. 44 LOTC se atribuye a la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber desestimado la impugnación de la disposición transitoria tercera de los estatutos colegiales - reguladora de la primera renovación de la Junta de Gobierno que se produjera tras su aprobación- mediante una motivación que el recurrente juzga como insuficiente.

b) De otra parte, se sostiene la inconstitucionalidad del art. 2.3 de los estatutos que, tras declarar que “el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional”, añade: “si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada”. Este inciso final de la norma colegial se califica en la demanda como lesivo de la libertad religiosa del recurrente (art. 16.1 y 3 CE) y del derecho a la igualdad (art. 14 CE). Por extensión, esta queja alcanza a la Orden del Consejero de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de 23 de abril de 2004, que declaró la adecuación a la legalidad de los mencionados estatutos; así como a las resoluciones judiciales que desestimaron el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la mentada orden.

Esta segunda pretensión de amparo debe encauzarse por la vía del art. 43.1 LOTC que, al igual que el art. 41.2 LOTC, contempla, entre otras, las violaciones de derechos y libertades originadas por disposiciones.

Pero inmediatamente debemos recordar que el recurso de amparo no persigue la depuración del ordenamiento jurídico, pues su objeto se circunscribe a la reparación de los derechos fundamentales lesionados por actuaciones procedentes de los poderes públicos. Así pues, por medio del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas contra una disposición general que estén desvinculadas de la concreta y efectiva lesión de algún derecho fundamental (como venimos diciendo desde la STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 3; y hemos recordado más recientemente en la STC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3). Ahora bien, concurriendo esa vinculación, no le está vedado a este Tribunal entrar a examinar en un proceso de amparo el contenido de cualquier disposición general, ya sea para enjuiciar la interpretación que de la misma hayan realizado los órganos judiciales, ya lo sea para valorar si la concreta vulneración de los derechos y libertades fundamentales proviene de la propia disposición.

Con todo, si el resultado de nuestro enjuiciamiento llevase a considerar que la raíz de la lesión del derecho fundamental se ubica en el contenido mismo de la disposición, no por ello cabe olvidar que la depuración de las normas infralegales por vicio de inconstitucionalidad es, en principio, competencia del poder judicial (art. 117.3 CE). Por ello, si el restablecimiento en la integridad del derecho fundamental pudiera obtenerse mediante la anulación de la resolución o acto administrativo aplicativo de la disposición general, quedará reservada a la jurisdicción ordinaria su definitiva expulsión del ordenamiento jurídico; y, excepcionalmente, la norma reglamentaria podrá ser anulada por este Tribunal con motivo de un recurso de amparo cuando la vigencia de la disposición, además de ser la causante de la lesión, impida el pleno restablecimiento en su derecho al demandante (como entendieron las SSTC 7/1990, de 18 de enero; y 32/1990, de 26 de febrero).

Por cuanto antecede, resulta viable en el presente caso el examen de la norma colegial, a la luz de cada una de las quejas formuladas, quedando a las resultas de tal enjuiciamiento las medidas que conforme al art. 55.1 LOTC fueran procedentes, en su caso, para la protección de los derechos fundamentales afectados.

2. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, debemos abordar con carácter previo el óbice aducido por el Colegio de Abogados de Sevilla, examinando si, como considera, concurre la causa de inadmisión de la demanda de amparo consistente en la falta de invocación previa de los derechos fundamentales alegados. Se razona al respecto que la demanda incurre en un error de planteamiento al reprochar a la Sentencia de apelación la vulneración de la libertad religiosa y del principio de igualdad, olvidando que el proceso judicial previo es meramente revisor de la orden autonómica que declaró la adecuación a la legalidad de los estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla; sostiene que al situarse el recurso en el ámbito del art. 43.1 LOTC se debería haber dado a la demanda contencioso-administrativa y al recurso de apelación el mismo contenido que el dado a la demanda de amparo, permitiendo que los órganos judiciales pudieran haber examinado los argumentos que se invocan en la demanda de amparo.

Ciertamente, la exigencia de invocación formal en el proceso judicial del derecho constitucional vulnerado tiene como finalidad permitir que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional; preservando así el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se hubiera dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria (por todas, STC 212/2009, de 26 de noviembre, FJ 3). Pero el cotejo del recurso con la demanda contencioso- administrativa -de cuyo contenido ha quedado reflejo en los antecedentes de esta resolución- no permite albergar dudas acerca de la sustancial coincidencia entre lo pedido -petitum- y los hechos que sirvieron como razón o causa de pedir -causa petendi- en el proceso judicial a quo y en el presente proceso constitucional de amparo, cumpliéndose debidamente el requisito procedimental exigido por el art. 44.1 c) de nuestra Ley Orgánica.

3. Descartado el óbice aducido, corresponde ya examinar las quejas dirigidas contra el inciso final del art. 2.3 de los estatutos que, tras declarar que “el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional”, añade “si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada”.

Según ha quedado expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el demandante considera que la norma colegial vulnera su derecho fundamental a la libertad religiosa, tanto en su dimensión objetiva (art. 16.3 CE) -en cuanto el Colegio de Abogados se aparta de la neutralidad que en materia religiosa es exigible a toda institución de Derecho público- como en su dimensión subjetiva (art. 16.1 CE), en tanto en cuanto cercena su libertad individual a no tener creencias religiosas, ni someterse a sus ritos o cultos. Además, pone en relación estas quejas con la infracción del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en la medida en que se priman las creencias religiosas de un determinado grupo en detrimento de quienes mantienen otras o carecen de ellas.

Siendo éstas las infracciones aducidas por el demandante para recabar el amparo constitucional, conviene comenzar recordando que, a los efectos que aquí interesan, la Constitución contempla expresamente el factor religioso en dos preceptos: en el art. 14 CE, donde formula el principio de igualdad religiosa, al proclamar que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de ... religión”, y en el art. 16 CE, donde sienta las bases de su tratamiento jurídico, al garantizar la libertad religiosa en su doble dimensión individual y colectiva (art. 16.1 CE), la inmunidad frente a toda coacción de los poderes públicos (art. 16.2 CE), así como la no estatalidad de ninguna confesión y la cooperación del Estado con las confesiones (art. 16.3 CE).

En efecto, nuestra Constitución reconoce la libertad religiosa, garantizándola tanto a los individuos como a las comunidades, “sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (art. 16.1 CE).

En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: primero, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas confesiones. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero (FJ 4) que “el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad, considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener 'las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones', introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales” (en el mismo sentido, las SSTC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9; 154/2002, de 18 de julio, FJ 6; y 101/2004, de 2 de junio, FJ 3).

De otro lado, en cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, de 11 de noviembre (FJ 9), la libertad religiosa “garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”, y asimismo, junto a esta dimensión interna, esta libertad “incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros” que se traduce “en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa, relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades. Se complementa, en su dimensión negativa, por la prescripción del art. 16.2 CE de que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

4. Una vez recordada de este modo sintético nuestra doctrina, el enjuiciamiento de si en el presente caso se ha vulnerado la dimensión objetiva de la libertad religiosa del demandante (art. 16.3 CE) exige dilucidar dos aspectos: primero, si el Colegio de Abogados de Sevilla está constitucionalmente obligado a la neutralidad religiosa y, en caso de ser así, si la norma estatutaria controvertida tiene una significación incompatible con ese deber de neutralidad religiosa.

A la primera cuestión ha de responderse afirmativamente puesto que en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas han de ser ideológicamente neutrales (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9). Y, en efecto, los colegios profesionales son, con arreglo al art. 1 de la Ley 2/1974, de 13 febrero, “corporaciones de derecho público, amparadas por la ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”. Como hemos declarado en anteriores ocasiones, los colegios profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas (STC 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4; y las que en ella se citan).

A la vista de la anterior respuesta afirmativa, es preciso examinar a continuación si, como el recurrente sostiene, la norma estatutaria controvertida tiene una significación incompatible con el deber de neutralidad religiosa. Como ya se ha adelantado, el art. 2.3 de los estatutos contiene una declaración inequívoca: “El Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional”, siendo el inciso siguiente -“si bien por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Inmaculada Concepción”- el que el recurrente juzga incompatible con el art. 16.3 CE.

Nuestro razonamiento ha de partir de la constatación de que es propio de todo ente o institución adoptar signos de identidad que contribuyan a dotarle de un carácter integrador ad intra y recognoscible ad extra, tales como la denominación -elemento de individualización por excelencia-, pero contingentemente también los emblemas, escudos, banderas, himnos, alegorías, divisas, lemas, conmemoraciones y otros múltiples y de diversa índole, entre los que pueden encontrarse, eventualmente, los patronazgos, en su origen propios de aquellas confesiones cristianas que creen en la intercesión de los santos y a cuya mediación se acogen los miembros de un determinado colectivo.

Sobre la importancia de estos elementos representativos señalamos en la STC 94/1985, de 29 de julio, que “no puede desconocerse que la materia sensible del símbolo … trasciende a sí misma para adquirir una relevante función significativa. Enriquecido con el transcurso del tiempo, el símbolo [político allí] acumula toda la carga histórica de una comunidad, todo un conjunto de significaciones que ejercen una función integradora y promueven una respuesta socioemocional, contribuyendo a la formación y mantenimiento de la conciencia comunitaria, y, en cuanto expresión externa de la peculiaridad de esa Comunidad, adquiere una cierta autonomía respecto de las significaciones simbolizadas, con las que es identificada; de aquí la protección dispensada a los símbolos [políticos allí] por los ordenamientos jurídicos” (FJ 7).

Naturalmente, la configuración de estos signos de identidad puede obedecer a múltiples factores y cuando una religión es mayoritaria en una sociedad sus símbolos comparten la historia política y cultural de ésta, lo que origina que no pocos elementos representativos de los entes territoriales, corporaciones e instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Ésta es la razón por la que símbolos y atributos propios del Cristianismo figuran insertos en nuestro escudo nacional, en los de las banderas de varias Comunidades Autónomas y en los de numerosas provincias, ciudades y poblaciones; asimismo, el nombre de múltiples municipios e instituciones públicas trae causa de personas o hechos vinculados a la religión cristiana; y en variadas festividades, conmemoraciones o actuaciones institucionales resulta reconocible su procedencia religiosa.

Por consiguiente, es obvio que no basta con constatar el origen religioso de un signo identitario para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa que a los poderes públicos impone el art. 16.3 CE. La cuestión se centra en dilucidar, en cada caso, si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa.

A tal fin, nuestra labor hermenéutica debe comenzar tomando en consideración que todo signo identitario es el resultado de una convención social y tiene sentido en tanto se lo da el consenso colectivo; por tanto, no resulta suficiente que quien pida su supresión le atribuya un significado religioso incompatible con el deber de neutralidad religiosa, ya que sobre la valoración individual y subjetiva de su significado debe prevalecer la comúnmente aceptada, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el sentido de los símbolos, que siempre es social. En este mismo sentido, la muy reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de marzo de 2011, caso Lautsi y otros contra Italia -que ha juzgado sobre la presencia de crucifijos en las escuelas públicas italianas- pone de relieve que, en este ámbito, la percepción subjetiva del reclamante por sí sola no basta para caracterizar una violación del derecho invocado (§ 66).

En segundo lugar, debemos tomar en consideración no tanto el origen del signo o símbolo como su percepción en el tiempo presente, pues en una sociedad en la que se ha producido un evidente proceso de secularización es indudable que muchos símbolos religiosos han pasado a ser, según el contexto concreto del caso, predominantemente culturales aunque esto no excluya que para los creyentes siga operando su significado religioso. En este sentido, en la STC 19/1985, de 13 de febrero (FJ 4), señalamos que la circunstancia de que “el descanso semanal corresponda en España, como en los pueblos de civilización cristiana, al domingo, obedece a que tal día es el que por mandato religioso y por tradición se ha acogido en estos pueblos; esto no puede llevar a la creencia de que se trata del mantenimiento de una institución con origen causal único religioso, pues, aunque la cuestión se haya debatido y se haya destacado el origen o la motivación religiosa del descanso semanal, recayente en un período que comprenda el domingo, es inequívoco … que el descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el 'domingo' como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición”. Igualmente, en la STC 130/1991, de 6 de junio, en relación con la presencia de la imagen de la Virgen de la Sapiencia en el escudo de la Universidad de Valencia, apreciamos que resultaba compatible con la aconfesionalidad proclamada en nuestra Constitución, tanto la decisión del claustro universitario de proceder a su supresión como la que hubiera supuesto su mantenimiento.

Por último, siguiendo a la antes citada STEDH de 18 de marzo de 2011, caso Lautsi y otros c. Italia, § 72 (con remisión a las SSTEDH Zengin c. Turquía, § 64; y Folgerø y otros c. Noruega, § 94) debemos valorar la menor potencialidad para incidir sobre la neutralidad religiosa del Estado de los símbolos o elementos de identidad esencialmente pasivos frente a otras actuaciones con capacidad para repercutir sobre la conciencias de las personas, como son los discursos didácticos o la participación en actividades religiosas.

Proyectadas estas consideraciones sobre el enjuiciamiento constitucional del art. 2.3 de los tan citados estatutos, debemos resaltar que la disposición contiene dos proposiciones aparentemente antitéticas -“el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla es aconfesional” y “tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada”- cuya debida compresión se obtiene a partir de las palabras que les sirven de unión: “si bien por secular tradición”. Claramente se advierte que la finalidad de la norma estatutaria es conservar una de las señas de identidad del Colegio de Abogados de Sevilla; y que, precisamente con el propósito de evitar interpretaciones como la que sostiene el recurrente, se incorporan al precepto dos afirmaciones que de otro modo serían innecesarias: la declaración de aconfesionalidad del Colegio y el origen del patronazgo, esto es, la tradición secular.

Por lo que antecede, procede rechazar la demanda de amparo en este punto, pues fácilmente se comprende que cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos; concluyéndose así que, en el presente caso, el patronazgo de la Santísima Virgen en la advocación o misterio de su Concepción Inmaculada, tradición secular del Colegio de Abogados de Sevilla, no menoscaba su aconfesionalidad.

5. Descartada la afectación de la dimensión objetiva de la libertad religiosa (art. 16.3 CE), debemos examinar si lo está su vertiente subjetiva (art. 16.1 CE). Así lo sostiene el recurrente en amparo, para quien el patronazgo impugnado cercena su libertad individual a no tener creencias religiosas, ni someterse a sus ritos o cultos; añade que la simple designación de la Patrona supone, como mínimo, la imploración de su protección y el sometimiento a la misma, regulándose algo que pertenece a la esfera de la más estricta intimidad de cada uno de los miembros de la corporación.

En este punto ha de partirse de que los elementos representativos a que nos venimos refiriendo, singularmente los estáticos, son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas, esto es, para contribuir a que los individuos adquirieran, pierdan o sustituyan sus posibles creencias religiosas, o para que sobre tales creencias o ausencia de ellas se expresen de palabra o por obra, o dejen de hacerlo.

Con todo, es preciso coincidir con el recurrente en que su libertad religiosa quedaría menoscabada si, en virtud de la norma colegial, se viera compelido a participar en eventuales actos en honor de la Patrona del Colegio de Abogados. Como apreciamos en la STC 101/2004, de 2 de junio (FJ 4), la imposición del deber de participar en un acto de culto, en contra de la voluntad y convicciones personales, afecta a la vertiente subjetiva de la libertad religiosa, constituyendo un acto ilegítimo de intromisión en la esfera íntima de creencias (art. 16.1 CE), que conllevaría el incumpliendo por el poder público del mandato constitucional de aconfesionalidad. En consonancia con ello, en el ATC 551/1985, de 24 de julio, consideramos que la libertad religiosa no quedaba afectada, en aquel caso, con motivo de los actos previstos para celebrar la festividad de la Policía Municipal de la ciudad de Ceuta, en la medida en que sus miembros pudiesen acomodar su conducta a las propias convicciones religiosas y no se les obligase a acudir a la celebración del oficio religioso; y posteriormente, en la STC 177/1996, de 11 de noviembre (FJ 10) reiteramos que el art. 16 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o, más propiamente dicho, la participación en ceremonias de esa naturaleza, siempre que se garantice la libertad de cada miembro para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza.

También resultaría afectada la dimensión subjetiva de la libertad religiosa si el patronazgo cuestionado incidiese de cualquier otro modo relevante sobre la esfera íntima de creencias, pensamientos o ideas del recurrente, esto es, sobre el espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso.

Sin embargo, nada de esto ha ocurrido en el presente caso, en el que ni aun siquiera a efectos dialécticos ha sostenido el recurrente que venga obligado a participar en eventuales actos de contenido religioso en los que el Colegio de Abogados de Sevilla pudiera hacerse presente, ni ha acertado a razonar convincentemente en qué medida se ha visto afectado su ámbito íntimo de creencias, debiéndose recordar que, según resulta del art. 41.2 LOTC, el recurso de amparo procede contra la lesión real y efectiva de los derechos fundamentales y no contra lesiones simplemente temidas de tales derechos (SSTC 162/1985, de 29 de noviembre, FJ 1, y 123/1987, de 15 de julio, FJ 1), por lo cual esta queja debe ser rechazada, sin perjuicio de que, obviamente, el demandante pueda impugnar en el futuro cualesquiera actuaciones emanadas del Colegio de Abogados que, en cuanto actos aplicativos de la norma colegial, conlleven una afectación real de su libertad religiosa.

6. Considera también el demandante que el art. 2.3 de los estatutos consagra una desigualdad al primar las creencias religiosas de un determinado grupo, imponiéndolas al resto y discriminando a quienes mantienen otras creencias o carecen de ellas.

Sin embargo, al haber apreciado en los fundamentos jurídicos precedentes que la norma colegial impugnada no menoscaba la neutralidad religiosa del Colegio de Abogados de Sevilla ni la dimensión subjetiva de la libertad religiosa de sus miembros, queda desprovista de sustento la queja referida a la infracción del art. 14 CE, que proclama la igualdad ante la ley de todas las personas y prohíbe cualquier discriminación por razón de “religión” (en el mismo sentido, acerca del carácter instrumental de similar queja, la citada STEDH de 18 de marzo de 2011, caso Lautsi y otros c. Italia, § 80).

La posibilidad de que la corporación asuma signos de identidad que, desprovistos de una significación religiosa incompatible con el art. 16 CE, fueran en su origen propios de una u otra confesión o de ninguna, es algo que sólo a la corporación corresponde decidir democráticamente (art. 36 CE), considerando cuáles son las señas de identidad que de forma más oportuna o conveniente cumplen la función integradora o representativa buscada, o lisa y llanamente, satisface o responde mejor a las sensibilidades y preferencias de diversa índole de quienes con su voto mayoritario contribuyan a la aprobación de los elementos representativos de la institución (en este sentido, STC 130/1991, de 6 de junio, FJ 5); y que, en tanto se configuren como tradiciones, han de gozar de la protección pretendida por el preámbulo de nuestra Constitución.

7. Resta por examinar la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se atribuye a la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 25 de abril de 2006, a la que se reprocha una insuficiente motivación de la decisión de desestimar la impugnación de la disposición transitoria tercera de los estatutos colegiales, reguladora de la primera renovación de la Junta de Gobierno que se produjera tras la aprobación de los mismos. Sostuvo el demandante en la vía judicial que esta disposición transitoria permite que la mitad de los miembros de la Junta de Gobierno constituida en el momento de aprobarse los nuevos estatutos, pudieran permanecer en el cargo hasta siete años, contraviniendo el límite de cinco años que imponen diversos preceptos del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, y del anterior estatuto del Colegio de Abogados de Sevilla de 27 de diciembre de 1983.

Pues bien, la Sentencia impugnada ofrece una motivación constitucionalmente suficiente, dado que el deber de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (por todas, SSTC 116/1998, de 2 de junio, FJ 3; y 144/2007, de 18 de junio, FJ 3).

En el presente caso, la confrontación de la resolución impugnada con la pretensión planteada por el recurrente permite afirmar que fue concreta y expresamente analizada y resuelta, por más que el demandante no esté conforme con la cantidad y calidad de los argumentos utilizados por el órgano judicial para desestimar su pretensión. Ello determina que la demanda debe ser desestimada también en este punto y, en consecuencia, denegado el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don José Antonio Bosch Valero.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 35/2011, de 28 de marzo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 101, de 28 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:35

Recurso de amparo 1623-2007. Promovido por don Rafael Moreno Hernández respecto al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila dictada en juicio ordinario de tutela del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación civil mediante la aplicación irrazonable de una causa legal, pues el recurso no alteraba la base fáctica de la Sentencia de apelación impugnada (STC 100/2009).

1. La resolución impugnada empleaba como argumento para la decisión de inadmisión que la interposición del recurso incurrió en una defectuosa técnica casacional, al apartarse de los hechos probados de apelación, no respetando la base fáctica de la resolución impugnada, sin embargo del escrito de interposición del recurso de casación se extrae que el recurrente sí respetó la narración fáctica, por lo que la fundamentación exteriorizada en el Auto se revela errónea y arbitraria (STC 100/2009) [FJ 4].

2. El control constitucional que este Tribunal puede realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación o si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 37/1995, 27/2009) [FJ 3].

3. La fundamentación en Derecho conlleva la garantía de que la decisión de inadmisión de recursos no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, 51/2007) [FJ 3].

4. Salvo en lo relativo a las Sentencias penales condenatorias, el principio hermenéutico *pro actione* opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, y ello es así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, salvo en el supuesto antes apuntado, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (STC 37/1995) [FJ 3].

5. Se descarta el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial, por no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones, en cuanto que consta que la presente demanda de amparo, fue interpuesta con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, por lo que al ser aplicable la versión anterior del art. 241.1 LOPJ, no resultaba exigible ni aplicable la interposición del nuevo incidente de nulidad de actuaciones [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1623-2007 promovido por don Rafael Moreno Hernández, representado por la Procuradora doña María Jesús Bejarano Sánchez y asistido por el Letrado don Sandalio Iglesias Cardador, contra el Auto de 23 de enero de 2007 (recurso de casación núm. 2750-2004) de la Sala Primera del Tribunal Supremo de inadmisión del recurso de casación. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido doña María Teresa Viejo Jiménez y de Ediciones Zeta, S.A., representados por el Procurador don Felipe Juanas Blanco y asistidos de Letrado. Ha sido ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala

I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de febrero de 2007 se interpuso por la representación procesal de don Rafael Moreno Hernández recurso de amparo constitucional, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso, contra el Auto de 23 de enero de 2007 (recurso de casación núm. 2750- 2004) de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de inadmisión del recurso de casación (art. 483. 2. 2 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC) interpuesto contra la Sentencia núm. 180/2004, de 20 de octubre, de la Audiencia Provincial de Ávila que confirmaba en apelación la desestimación por Sentencia, de 2 de enero 2004, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenas de San Pedro, de la reclamación en juicio ordinario de tutela del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

2. Los antecedentes fácticos del presente procedimiento son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 23 de abril de 2001 se publicó en la página 71 del núm. 1304- 2001 de la revista Interviú (23- 29/04/2001) un artículo titulado “Vosotros los hombres”, firmado por la periodista María Teresa Viejo Jiménez, en el que criticaba la Sentencia núm. 59/2001 de la Audiencia Provincial de Ávila en la que se denegó a la esposa el incremento en la cuantía de la pensión compensatoria por separación, mediante el razonamiento de que el marido precisaba ayuda para el desempeño de las tareas domésticas; la periodista extraía de ello que -a efectos judiciales- resultaba beneficioso ser inútil para las labores del hogar, con la siguiente expresión:

“… a Rafael Moreno le ha salido rentable no coger una escoba en su vida. De no dar un palo al agua, el anciano hizo su oficio del que ha sacado su provecho; … a Rafael nadie le enseña a estas alturas el oficio de la bayeta o el beneficio de la fregona. Esto era antes de conocer las ventajas de la fregona sin agua, recién inventada, que facilita la tarea al más tonto…”

b) En abril de 2002 se presentó por el afectado, don Rafael Moreno Hernández, demanda de juicio ordinario para la protección del honor, la intimidad y la propia imagen, contra la periodista Sra. Viejo Jiménez y Ediciones Zeta, S.A., dictándose por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenas de San Pedro Sentencia de 2 de enero 2004 desestimando íntegramente las pretensiones. Interpuesto recurso de apelación “por infracción de la jurisprudencia sobre el derecho al honor”, el mismo fue desestimado en Sentencia núm. 180/2004, de 20 de octubre, de la Audiencia Provincial de Ávila.

c) El 2 de noviembre de 2004 se presentó por la representación del Sr. Moreno recurso de casación, por el cauce del art. 477.2.1 LEC, “por infracción de los derechos de los arts. 18.1 y 20.1 CE y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional” ante la Audiencia Provincial, la cual en diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2004 tuvo por preparado el recurso.

Personadas las partes ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, ésta dio traslado a las mismas, en providencia de 24 octubre de 2006, sobre la posible concurrencia de causa de inadmisión, dictando finalmente Auto, de 23 de enero de 2007 en el que, conforme al art. 483.2.2 LEC, inadmite el recurso “por no respetarse los hechos probados”, y “haberse planteado por el cauce del interés casacional (art. 477.2. 3 LEC) en lugar de por la tutela civil de los derechos fundamentales (art. 477.2.1 LEC)”.

3. La demanda de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso al recurso, tras exponer los antecedentes fácticos y procesales del pleito, expone que en la preparación e interposición del recurso de casación el recurrente respetó íntegramente la base fáctica de la Sentencia recurrida, sin modificar los hechos probados (el artículo periodístico y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Avila), argumentando la vulneración de preceptos constitucionales (arts. 18.1 y 20.1 CE) y de la doctrina jurisprudencial [SSTS (Sala Primera): 7 de diciembre de 1999, 15 de mayo de 2000, 18 de junio de 2001, 11 de abril de 2002, 24 de octubre de 2003, 11 de febrero de 2004 y SSTC 1992/1999 y 112/2000], concluyendo que se trató de expresiones claramente vejatorias, insultantes e innecesarias. Por ello considera que el Auto de 23 de enero de 2007 de la Sala Primera del Tribunal Supremo inadmitiendo el recurso de casación “por no respetar los hechos probados” ha incurrido en irrazonabilidad, arbitrariedad y es palmariamente erróneo, ya que el recurrente ni alteró los hechos probados, ni realizó ninguna valoración distinta de la prueba, sino que se limitó a razonar por qué creía que se había vulnerado el derecho al honor con arreglo a la doctrina jurisprudencial al respecto.

4. Mediante providencia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 2007, se acordó el traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para informe sobre la admisibilidad del recurso, de conformidad con el antiguo art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

En escrito de 14 de enero de 2008 la representación procesal del recurrente reprodujo su demanda.

Mediante escrito de 22 de enero de 2008 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional reclamó para poder evacuar su informe la aportación del escrito de interposición del recurso de casación por la representación del Sr. Moreno Hernández.

En diligencia de ordenación de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 24 de enero 2008 se reclamó dicho escrito, aportándose el 12 de febrero 2008, con nuevo traslado a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional el 20 de febrero de 2008.

Mediante informe evacuado el 25 de abril de 2008 el representante del Ministerio público interesó la admisión a trámite de la demanda. Consideraba que el motivo decisorio del Auto de inadmisión del recurso de casación fue, por conducto del art. 481.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la defectuosa técnica casacional con modificación de la base fáctica de la Sentencia recurrida; sin embargo (sin perjuicio de la competencia de la jurisdicción ordinaria para el examen de la admisibilidad de los recursos de casación ex STC 33/2008), del examen del escrito de interposición de la casación se extrae que el argumento esgrimido por el recurrente -por el cauce del art. 477.2.3 LEC- fue la lesión del derecho fundamental del art. 18.1 CE y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional sobre el derecho al honor y la libertad de expresión e información, por lo que no resultaría descartable que tuviera contenido constitucional, desde la perspectiva del art. 24.1 CE y del acceso al recurso.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 1 de julio 2008 se admitió a trámite la demanda de amparo, recabando las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, con emplazamiento de las partes. El 29 de julio de 2007 compareció en el procedimiento de amparo la representación procesal de doña María Teresa Viejo Jiménez y de Ediciones Zeta, S.A. En diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 10 de septiembre de 2008 se les tuvo por parte, dándoles traslado, y al Ministerio Fiscal, para alegaciones, en los términos del art. 52.1 LOTC.

6. En escrito presentado el 8 de octubre de 2008 la representación procesal del Sr. Moreno Hernández reprodujo sus escritos de 14 de enero de 2008 y de 22 de febrero de 2007.

Mediante escrito registrado el 15 de octubre de 2008 la representación procesal de doña María Teresa Viejo Jiménez y de Ediciones Zeta, S.A., solicitó la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al considerar que el recurrente denunciaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la incongruencia, por lo que debería haber interpuesto incidente de nulidad actuaciones. Adicionalmente consideraba que la demanda carecía de contenido constitucional, en cuanto que lo divulgado habría sido en el ejercicio de la libertad de información y expresión, revistiendo interés público, siendo veraz, y en cualquier caso en el ejercicio del derecho a la crítica. Agregaba que el ejercicio de la libertad de expresión (opiniones juicios o creencias personales) tiene como único límite las expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias, y de la prueba practicada en juicio se acreditó la inexistencia de tal carácter en las empleadas.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional en escrito registrado el 3 de diciembre de 2008 interesó el otorgamiento del amparo. Tras exponer los antecedentes fácticos y procesales, y reproducir fragmentos del Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2007, señala que inadmitió el recurso de casación por “defectuosa técnica casacional al haber variado el recurrente la base fáctica de la resolución recurrida”, lo cual resultaba erróneo, puesto que de la lectura del escrito de interposición del recurso de casación se acredita que el recurrente mantuvo un escrupuloso respeto a la narración fáctica de la Sentencia dictada en apelación, y efectuó un planteamiento casacional por contradicción con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo; sin que concurrieren ni la alteración fáctica, ni reelaboración de las pruebas atribuidas.

8. Por providencia de 24 de marzo de 2011, se señaló para votación y fallo el 28 del mimo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si el Auto de 23 de enero de 2007 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, inadmitiendo por incumplimiento de los requisitos legales el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia desestimatoria del recurso apelación, interpuesto contra la Sentencia igualmente desestimatoria de la reclamación para la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, habría lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos.

El recurrente considera que lo que él planteó ante el Tribunal Supremo fue la vulneración por las resoluciones de instancia y apelación de su derecho fundamental al honor, verificable mediante contraste con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, razón por la cual la inadmisión por defectuosa técnica casacional, basada en la falta de respeto a los hechos probados e introducción de nueva valoración, era falsa, y resultaba irrazonable, arbitraria y errónea, lesionando su derecho al acceso a los recursos del art. 24 CE.

La representación procesal de la Sra. Viejo Jiménez y de Ediciones Zeta, S.A., considera que no se ha producido el agotamiento de la vía jurisdiccional ordinaria, al no haber sido interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones; y subsidiariamente que la demanda carece de contenido constitucional, porque las expresiones de la periodista fueron vertidas en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión, y -en ningún caso- tuvieron carácter injurioso o vejatorio.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera que se ha producido la efectiva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso, en cuanto que la causa de la inadmisión (variación de la base fáctica de la resolución recurrida) era inexistente, puesto que el recurrente en su demanda (por el cauce del art. 477.2. 1 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC) respetó la narración fáctica de la Sentencia y planteó -en términos rigurosamente técnicos- el interés casacional, por contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre los derechos de los arts. 18.1 y 20.1 CE.

2. Debemos descartar el óbice procesal planteado por la representación de la periodista y la editorial, de falta de agotamiento de la vía judicial, por no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones, en cuanto que consta que la presente demanda de amparo, interpuesta el 22 de febrero de 2007, lo fue con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgáncia del Tribunal Constitucional, con arreglo a cuya disposición transitoria tercera “La admisión e inadmisión de los recursos de amparo cuya demanda se haya interpuesto antes de la vigencia de esta Ley Orgánica se regirá por la normativa anterior”. De ahí que al ser aplicable, conforme a las disposiciones finales primera y segunda de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la versión anterior del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (que establecía que este era exclusivamente admisible por incongruencia del fallo, y defectos de formas procesales que produjeron indefensión), no resultaba el mismo exigible, ya que en el presente caso no se reclama por un desajuste entre las pretensiones formuladas y el pronunciamiento efectuado, por incongruencia (por todas STC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 3), sino por denegación del acceso a la casación; sin que tampoco le sea exigible ni aplicable la interposición del nuevo incidente de nulidad de actuaciones de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, (ex disposición final segunda), por vulneración de cualquier “derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución”.

3. Respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso, este Tribunal ha venido manteniendo, en especial, desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, que así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las Sentencias penales condenatorias. Como consecuencia de lo anterior el principio hermenéutico pro actione opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, conseguida una primera respuesta judicial a la pretensión, que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. Ello es así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, salvo en el supuesto antes apuntado, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal.

De ahí que se haya destacado que la admisión de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere en exclusiva el art. 117.3 CE, sin que del art. 24.1 CE dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo de un recurso interpuesto, que puede ser inadmitido, sin tacha constitucional alguna, por razones formales o materiales. Por ello el control constitucional que este Tribunal puede realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación, si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 164/2004, de 4 de octubre, FJ 2; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 20/2009, de 26 de enero, FJ 4; y 27/2009, de 26 de enero, FJ 3).

El control por parte de este Tribunal es, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación. De una parte, porque la resolución judicial que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien le está conferida la función de interpretar la ley, también, evidentemente, la procesal, con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil (art. 1.6). De otro lado, por la naturaleza particular del recurso de casación, con fundamento en motivos tasados numerus clausus y sometido, no sólo a requisitos extrínsecos (tiempo y forma) y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión. Como recurso extraordinario que es, su régimen procesal es más severo por su propia naturaleza (SSTC 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; y 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; y ATC 185/2005, de 9 de mayo).

Y en concreto, en numerosas ocasiones hemos proclamado la adecuación constitucional al art. 24.1 CE de las resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo denegando el acceso a la casación, por defectuosa preparación o interposición, como cuando el planteamiento se hizo falto de cita del precepto legal vulnerado (STC 214/2003 de 1 de diciembre, FJ 4), omisión -en interés casacional- del contenido de las Sentencias citadas (STC 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4) o de sus razonamientos (STC 131/2005, de 23 de mayo, FJ 3), falta de interés casacional (STC 164/2004, de 4 de octubre, FJ 3) o no alcanzar la summa gravaminis (STC 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 3).

Sin embargo, respecto de la motivación de las decisiones de inadmisión de recursos, hemos dicho (por todas STC 51/2007, de 12 de marzo, FJ 3) que “la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4)”.

4. Descendiendo de la doctrina a la particularidad del asunto, en el presente caso la resolución impugnada empleaba dos argumentos para la decisión de inadmisión: el primero, relativo a que la interposición del recurso se acometió incorrectamente por el cauce del art. 477.2. 3 LEC (por interés casacional) cuando debía haberse ensayado por el cauce del art. 477.2.1 LEC (por la materia, de protección del derecho al honor, a la intimidad, y a la propia imagen); y el segundo, a que la interposición del recurso incurrió en defectuosa técnica casacional al apartarse de los hechos probados de apelación, no respetando la base fáctica de la resolución impugnada.

El propio Auto de 23 de enero de 2007 recurrido en su fundamento jurídico primero (in fine), superando formalismos enervantes del acceso al recurso y a la vista de todo el iter procesal, estima que el recurso resultó efectivamente preparado por el cauce material correcto (art. 477.2.1 LEC) de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y así lo tiene por interpuesto. De lo cual se concluye que la ratio decidendi de la inadmisión fue la expresada en el fundamento jurídico segundo del Auto impugnado (no respetar los hechos probados de apelación e introducir una nueva valoración respecto de los mismos). Sin embargo, del mero contraste del escrito de interposición del recurso de casación con el argumento decisorio de la inadmisibilidad, se extrae -como acertadamente apunta el Ministerio Fiscal- que el recurrente se limitó a interponerlo por “vulneración de los arts. 18.1 y 20.1 CE y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional respecto del derecho al honor y libertad de expresión e información … todo ello conforme a la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Sala Primera” y del Tribunal Constitucional (que procede a enumerar), respetando la narración fáctica y alegando de interés casacional la contradicción con la jurisprudencia. En el motivo primero del escrito de interposición del recurso de casación se insiste -al menos en siete ocasiones- que versaba sobre la aplicación de la doctrina jurisprudencial existente, precisamente partiendo de los hechos y sin pretender alterarlos

Por ello, con la limitada perspectiva de control que nos corresponde, podemos afirmar que, a tenor de la inexistencia del presupuesto jurídico de la decisión de inadmisión, la fundamentación exteriorizada en el Auto se revela errónea y arbitraria, pues como dijimos en la STC 100/2009, de 27 de abril, FJ 6 (en un supuesto semejante al presente), “ aplica una causa de inadmisión del recurso de casación de forma no razonable en términos constitucionales, lesionando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE)”.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo interpuesta por don Rafael Moreno Hernández, y en consecuencia:

1º Reconocer que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 23 de enero de 2007 de la Sala Primera del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 2750-2004), retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a haberse dictado el mencionado Auto para que se pronuncie una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 36/2011, de 28 de marzo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 101, de 28 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:36

Recurso de amparo 6199-2007. Promovido por doña María José Ruano Martínez y otras dos personas respecto a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y de un Juzgado de lo Social de Valencia en procedimiento sobre conflicto colectivo.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la no discriminación: diferencias salariales resultantes de una decisión empresarial con la que se persigue adecuar el régimen retributivo a la situación económica de la empresa y a la necesidad de optar por nuevas modalidades de contratación.

1. El nuevo sistema retributivo fue adoptado a fin de adecuar el existente a la nueva situación económica de la empresa y a la necesidad de contratar a trabajadores por horas y para prestar servicios un día determinado de la semana, lo que descarta que la decisión empresarial de diferenciación salarial pudiera resultar constitucionalmente reprochable en la medida en que fuera por completo irracional, arbitraria o directamente maliciosa o vejatoria [FJ 6].

2. La eficacia del principio de la autonomía de la voluntad deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario puede libremente disponer diferencias en la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales, y en la medida en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad (SSTC 34/1984, 39/2003) [FJ 2].

3. Una diferencia salarial basada en la fecha de contratación no puede considerarse incursa en alguna de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución o por la ley [FJ 5].

4. Doctrina constitucional sobre la aplicación del principio de igualdad en el desarrollo de las relaciones laborales (SSTC 34/1984) [FJ 2].

5. Doctrina constitucional sobre la vigencia y eficacia del derecho a la igualdad en el ámbito de la negociación colectiva (SSTC 177/1988, 27/2004) [FJ 2].

6. Doctrina constitucional sobre los criterios de diferenciación que constituyen motivos de discriminación (SSTC 128/1987, 62/2008) [FFJJ 2, 5].

7. Doctrina constitucional sobre el principio general de igualdad de todos los españoles ante la ley (SSTC 22/1987, 5/2007) [FJ 2].

8. La especial transcendencia constitucional de la queja deriva de la posibilidad que ofrece para completar y aclarar la doctrina constitucional relativa al contenido y alcance del derecho a la igualdad en el ámbito de las relaciones laborales, en particular en materia de retribuciones cuando las diferencias tienen su origen en una decisión unilateral del empresario [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6199-2007, promovido por doña María José Ruano Martínez, doña Belinda Kay Hurley y doña Carol Pusey, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García y asistidas por el Abogado don Ricardo Peralta Ortega, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de septiembre de 2005, que desestimó el recurso de suplicación formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Valencia de 28 de febrero de 2005, en procedimiento sobre conflicto colectivo. Ha sido parte la entidad The British Council (hoy denominada Delegación en España de la Fundación British Council), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Rodríguez de la Plaza y asistida por el Abogado don Jorge Domínguez Roldán. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 11 de julio de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, actuando en nombre y representación de doña María José Ruano Martínez, doña Belinda Kay Hurley y doña Carol Pusey, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) Las demandantes de amparo, que son delegadas de personal del centro de trabajo de The British Council en Valencia, interpusieron demanda de conflicto colectivo contra la empresa, interesando la equiparación de las condiciones salariales de todos los trabajadores del referido centro de trabajo. En el mismo, la empresa viene manteniendo un doble sistema de determinación de los salarios del personal, tanto docente como administrativo.

La actividad fundamental y básica desarrollada por la empresa es la enseñanza de la lengua y cultura británicas, siendo el convenio colectivo aplicable el de enseñanza no reglada, publicado en el “BOE” de 13 de febrero de 2004.

Desde el inicio de su actividad en España la empresa venía asignando a los trabajadores, de forma unilateral y en un acto de mera liberalidad, un salario muy superior al establecido en el convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada. Estas retribuciones, que superan en alrededor de un 80 por 100 las establecidas en las tablas salariales del convenio aplicable, se adoptan siguiendo un sistema de remuneración tradicional británico, consistente en una escala de 13 niveles salariales, en los cuales se adscribía a los trabajadores en el momento de su contratación, ascendiéndose posteriormente en la escala en función de los años trabajados. Dicho esquema retributivo se ha venido actualizando periódicamente mediante decisiones empresariales consultadas con los representantes de los trabajadores. En las nóminas de estos trabajadores la empresa abona el salario base en la cuantía establecida en el convenio colectivo, recogiendo el resto de la retribución abonada que supera la del convenio como “mejora voluntaria”.

A partir de 1994 la empresa decidió aplicar a los trabajadores de nueva contratación un nuevo sistema retributivo consistente en abonar los salarios por horas efectivamente trabajadas, siendo su cuantía igualmente superior a la del convenio colectivo aplicable (hasta en un 68 por 100), manteniendo el antiguo sistema de escalas salariales para los trabajadores contratados con anterioridad a 1994. Desde ese mismo año, en el centro de Valencia la empresa decidió no contratar a nuevo personal docente fijo, recurriendo únicamente a contrataciones temporales por obra o servicio para cada curso escolar.

Ambos colectivos de personal docente realizaban las mismas funciones, ya que atendían a necesidades permanentes de la empresa, alternando entre sí las diversas actividades docentes. Esta realidad, base de las sucesivas renovaciones del personal temporal, motivó que se reclamase a la empresa el reconocimiento de dicho personal como fijo, lo que finalmente se logró en el centro de Valencia en el curso 2003-2004, tras la intervención de la Inspección de Trabajo. Sin embargo, en materia salarial se ha mantenido para estos trabajadores el sistema retributivo particular establecido con ocasión de su contratación.

b) La demanda de conflicto colectivo fue desestimada por Sentencia de 28 de febrero de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Valencia. En síntesis la Sentencia considera, con amplia cita de doctrina constitucional y de la jurisprudencia, que la doble escala salarial vigente no vulnera el derecho a la igualdad del art. 14 CE, al no estar basada la diferencia de trato en ningún criterio discriminatorio (pues, a juicio del órgano judicial, ni la fecha de la contratación ni la temporalidad de los contratos tienen tal carácter discriminatorio, además de que esta última entiende que no constituye, en realidad, la causa de la diferencia retributiva) y no regir en el ámbito laboral un derecho absoluto a la igualdad de trato, dejando un margen al acuerdo y a la decisión unilateral del empresario para disponer la retribución de los trabajadores. Además, destaca la Sentencia que no puede invocarse un derecho a la igualdad en las retribuciones cuando las que se perciben no son las convencional o legalmente exigibles, sino que son superiores y deben su origen a un acto de mera liberalidad del empresario, sin que puedan extenderse a personas distintas de las beneficiadas por el acto de liberalidad empresarial que las creó. No existe, en definitiva, irregularidad ni discriminación en un supuesto en que la empresa mantiene el respeto a una condición más beneficiosa y no la concede a los trabajadores de nuevo ingreso. Este doble sistema ha sido además ratificado en unos acuerdos suscritos entre la empresa y los delegados de personal en mayo de 2004, en los que se contempla la revisión de los salarios correspondientes a ambos sistemas.

c) Interpuesto por las demandantes recurso de suplicación frente a la anterior Sentencia, el recurso fue desestimado por Sentencia de 27 de septiembre de 2005 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En su Sentencia la Sala reitera básicamente los argumentos de la juzgadora de instancia, insistiendo en que la diferencia retributiva que es fruto de un acuerdo privado o de una decisión empresarial no conculca el principio constitucional de igualdad, pues éste es exigible en cuanto a lo establecido en un convenio colectivo pero no en relación con las actuaciones singulares de los empresarios privados, que corresponden al marco de la autonomía de la voluntad.

d) El posterior recurso de casación para la unificación de doctrina fue inadmitido, por falta de contradicción, por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2007.

3. En su demanda las demandantes aducen que las resoluciones judiciales recurridas vulneran el derecho a la igualdad del art. 14 CE. Tal vulneración deriva de haberse validado un sistema salarial que determina una disminución significativa de las retribuciones de una parte del personal docente, que realiza exactamente las mismas funciones que los restantes, motivada por el único hecho de haber sido contratados a partir de 1994 e inicialmente con la consideración de personal temporal, habiendo adquirido posteriormente fijeza.

Entienden las demandantes que sobre el carácter discriminatorio de tales factores de diferenciación se han venido pronunciando reiteradamente en los últimos años tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, habiéndose operado una clara evolución en la doctrina al respecto, a la que también ha contribuido el legislador con diversas reformas normativas en las que han influido el propio avance de la jurisprudencia nacional y comunitaria, de las que cabe destacar la reforma llevada a cabo por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (publicada en el “BOE” de 10 de julio de 2001), que en su art. 1, apartado 10, añade cuatro apartados al art. 15 del Estatuto de los trabajadores, consagrando, en concreto en el nuevo apartado 6, la igualdad de derechos de los trabajadores temporales y con contratos de duración determinada con los trabajadores fijos.

Tras la cita de diversas Sentencias del Tribunal Supremo en relación con esta cuestión (SSTS de 7 de octubre de 2002, 7 de marzo de 2003, 31 de diciembre de 2003, 20 de abril de 2005 y 27 de septiembre de 2006), señalan las demandantes que de la doctrina constitucional merecen destacarse especialmente la STC 27/2004, de 4 de marzo, que rechaza la constitucionalidad de diferencias salariales basadas exclusivamente en la fecha de ingreso en la empresa o en la de adquisición de fijeza, y la STC 5/2007, de 15 de enero, en la que se analiza el problema planteado en un centro muy similar al que ahora nos ocupa, si bien con las especificidades propias de cada caso y de cada reclamación judicial.

En conclusión, entienden que las resoluciones judiciales recurridas se han equivocado, al aplicar al supuesto una doctrina jurisprudencial ya superada. Sin que la falta de aplicación al caso de los nuevos criterios jurisprudenciales pueda ampararse en la consideración de que se trata de una mejora voluntaria concedida unilateralmente por la empresa, ya que es evidente que se está discutiendo sobre la aplicación efectiva, bien sea en su interpretación literal, bien sea en relación con normas superiores, ya se trate de la Constitución o del Estatuto de los trabajadores, de un pacto o convenio colectivo, en concreto el firmado el 11 de mayo de 2004 por la dirección del centro de Valencia y la representación del personal de dicho centro. Y sin que tampoco pueda servir para eludir la aplicación de dichos criterios jurisprudenciales la consideración de que dicho pacto o convenio establece niveles retributivos muy superiores a los del convenio sectorial nacional, ya que la comparación no se hace en relación con dicha norma sino en la aplicación del pacto o convenio del centro de Valencia, encontrándonos en presencia de una diferenciación retributiva que, bien sea porque se aprecie que está motivada en la diferente fecha de ingreso o en el distinto régimen jurídico inicial, bien sea porque se aprecie que carece de una justificación objetiva y proporcionada, resulta evidentemente contraria a los criterios jurisprudenciales y legales.

Finalmente, y en relación con la exigencia contenida en el art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), señalan las demandantes de amparo que la relevancia constitucional del recurso viene determinada por la extendida presencia en la realidad española de prácticas de doble escala salarial y la existencia de un amplio debate judicial al respecto, plagado de sentencias contradictorias, debate en el que el papel del Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, ha resultado crucial. En el presente caso, ejemplo paradigmático de la pervivencia de prácticas de doble escala salarial, la intervención del Tribunal Constitucional, tras haber fracasado las restantes instancias judiciales, constituye la única solución que queda para poner fin legal a una práctica indeseable.

4. Por providencia de 27 de abril de 2010 la Sala Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y al Juzgado de lo Social núm. 4 de Valencia para que, en el plazo de diez días, remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de casación 2306-2006, del recurso de suplicación 2736-2005 y del juicio verbal 71-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado el día 7 de junio de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Susana Rodríguez de la Plaza solicitó que se la tuviera por comparecida y parte en el procedimiento, en nombre de The British Council (hoy Delegación en España de la Fundación British Council).

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 9 de junio de 2010 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Valencia, y el escrito de la Procuradora doña Susana Rodríguez de la Plaza, a quien se tuvo por personada y parte en el procedimiento en nombre y representación de la entidad The British Council (hoy Delegación en España de la Fundación British Council), acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. Mediante escrito registrado el día 25 de junio de 2010 la representación procesal de las demandantes de amparo presentó sus alegaciones, reiterando el contenido de las consideraciones efectuadas en el escrito de demanda.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 9 de julio de 2010, interesando el otorgamiento del amparo, el reconocimiento a las actoras de su derecho fundamental a la igualdad en la ley (art. 14 CE) y la declaración de nulidad de las Sentencias recurridas.

Tras hacer referencia a los antecedentes del caso y con carácter previo al análisis del fondo del asunto, considera el Fiscal que debe hacerse referencia a la justificación en la demanda de la especial trascendencia constitucional del recurso, como carga procesal impuesta al recurrente por el art. 49.1 LOTC. Señala, en tal sentido, que, frente al criterio ya recogido en el ATC 188/2008, de 21 de julio, la mención que se hace en la demanda a la trascendencia constitucional se basa, casi exclusivamente, en la invocación de la lesión del propio derecho fundamental a la igualdad, planteándose la hipótesis de su lesión por razón del establecimiento de una doble escala salarial aplicable en función de la antigüedad en la empresa. En todo caso, es claro que para que el recurso merezca una decisión sobre el fondo, por más que no resulte una condición suficiente, es necesario que la lesión aducida en la demanda no sea prima facie descartable, y, desde tal perspectiva, sí puede afirmarse que, a la vista de la demanda y de las resoluciones aportadas, existe una sólida apariencia de lesión de un derecho fundamental, lo que hace que la demanda posea, a juicio del Fiscal, contenido constitucional.

Sin embargo, y por lo que se refiere al requisito de la especial trascendencia, aun cuando la demanda no parece desarrollarse en los términos contemplados en la posterior y clarificadora STC 155/2009, de 25 de junio, podría considerarse implícitamente satisfecha la citada exigencia, en aras a un entendimiento no excesivamente formalista del precepto, a la luz del supuesto contemplado en el apartado e) del fundamento jurídico segundo de la citada Sentencia, que contempla el caso de que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisprudencia ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros. Desde esta perspectiva, a juicio del Fiscal, las Sentencias del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia se manifiestan aparentemente en términos contradictorios a los de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2004, dictada en Sala General.

Por otra parte, también resultaría posible estimar concurrente el supuesto contemplado en el apartado a), en tanto en él se contempla el caso de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional. No pretende sostenerse que no haya abundante doctrina constitucional acerca del derecho a la igualdad en lo que se refiere a las retribuciones de dos diferentes grupos de trabajadores, sino que la casuística generadora de tales pronunciamientos puede llegar a ser tan numerosa que resultaría deseable adentrarse en análisis separados sobre supuestos de hecho que presentan diferencias de matiz. Entre otros, de aquellos que, como el presente, parten no de un convenio colectivo sino de un acuerdo de empresa que supera ampliamente los mínimos del convenio y que se quiere ubicar en el concepto de mejoras voluntarias concedidas de manera graciable por la empresa. La relación de éstas con el derecho a la igualdad del art. 14 CE constituye una materia de remarcado interés, teniendo en cuenta su relativa novedad y su general afectación a un elevado número de trabajadores.

Antes de adentrarse en el análisis de la vulneración constitucional invocada considera el Fiscal necesario hacer una somera referencia a la legalidad ordinaria, recordando que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, el art. 25 del Estatuto de los trabajadores (LET) delegó en el convenio colectivo y en el contrato individual de trabajo la facultad de reconocer el derecho a la promoción económica y de fijar su cuantía, erigiéndose así el convenio y el contrato en fuentes principales y de primer grado para el reconocimiento de este derecho. Pero una vez que los negociadores optan por introducir un derecho de promoción económica no pueden hacerlo en los términos que libremente quieran, sino ajustándose a los límites que la ley les impone con carácter imperativo, entre los que está el del art. 15.6 LET, que establece que los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida. En el presente caso, los trabajadores fueron inicialmente contratados como temporales, para pasar en el curso 2003-2004 a indefinidos, pero tal cambio formal no llegó acompañado de la consiguiente equiparación salarial. Pues bien, si las diferencias entre contratados fijos y temporales sólo pueden ser aquellas inherentes a las especialidades del contrato temporal, con mayor razón no podrán establecerse diferencias por la fecha de incorporación a la empresa. Y es que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de igual salario por un trabajo de igual valor, por lo que, siendo del mismo valor el trabajo realizado por los contratados antes y después de 1994, igual salario debiera corresponder a unos y otros.

También dentro del ámbito de la legalidad ordinaria cabe resaltar, a juicio del Fiscal, la virtualidad de lo establecido en la normativa comunitaria, integrada en el ordenamiento español por mandato del art. 93 CE, estableciendo la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio, que no podrá tratarse a los trabajadores con contrato de duración determinada de manera menos favorable que los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas, citándose expresamente en la Directiva que los criterios de antigüedad habrán de ser los mismos para unos y otros trabajadores. La claridad de esta previsión hace innecesario insistir en la equiparación que debe existir entre trabajadores fijos y temporales en materia de condiciones de trabajo establecidas en función del criterio de antigüedad, como ha establecido, por otra parte, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, constituida en Sala General, en la STS de 7 de octubre de 2002.

Desde la perspectiva constitucional, el punto de partida es aquel en el que el acuerdo de 11 de mayo de 2004 decide de forma voluntaria establecer un complemento personal de antigüedad a favor de sus trabajadores. Una vez tomada esa decisión no parece posible que dicho complemento se restrinja al personal contratado desde una determinada fecha.

Una diferencia salarial basada únicamente en el carácter fijo o temporal del trabajador sólo puede hacerse dentro del marco que configura el art. 14 CE, como señaló la STC 104/2004, de 28 de junio, sin que en el presente caso exista una justificación suficiente en las Sentencias impugnadas de la concreta interpretación de las normas voluntariamente pactadas y referidas a la generación del derecho subjetivo a sus retribuciones salariales, habida cuenta del inicio de sus respectivas relaciones laborales con anterioridad o con posterioridad a 1994.

De la doctrina sobre el derecho a la igualdad en la ley en supuestos como el considerado que han establecido las SSTC 50/2005, de 14 de marzo; 181/2000, de 29 de junio y 27/2004, de 4 de marzo, entre otras, se deriva en su aplicación al caso presente, a juicio del Ministerio Fiscal, la realidad de una lesión del derecho a la igualdad por razón de la obtención de un resultado notablemente desproporcionado entre las dos situaciones jurídicas comparadas, que, a su vez, tiene su origen en una distinción artificiosa establecida entre aquéllas. Dicha artificiosidad se manifiesta en una justificación de los órganos judiciales que se basa exclusivamente en la calificación de las retribuciones más elevadas reconocidas al personal que se vinculó originariamente a la empresa con contrato indefinido como “mejoras voluntarias” del empleador, siendo no obstante la realidad la de un idéntico trabajo y una idéntica modalidad contractual, en tanto, a partir del curso 2003-2004, los trabajadores vinculados a la empresa mediante contratos temporales alcanzaron la condición de fijos.

9. La representación procesal de la entidad The British Council (hoy Delegación en España de la Fundación British Council) presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de julio de 2010, interesando la desestimación del recurso de amparo.

Comienza su escrito señalando que la demanda de amparo se sustenta en una serie de afirmaciones que no sólo no encuentran respaldo en los hechos probados de las Sentencias recurridas sino que se apartan diametralmente del relato fáctico y de las conclusiones que, con valor de hecho probado, han sido establecidas por las mismas. Así, en primer lugar, resalta que, frente a lo indicado en la demanda, las Sentencias han declarado que la existencia de diferentes retribuciones en el centro de Valencia es fruto de un acto unilateral y de mera liberalidad de la empresa y, por tanto, el resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad, y en modo alguno tiene su origen en un pacto o convenio colectivo, como afirman las demandantes. Este hecho resulta trascendente para resolver el recurso de amparo, porque no sólo determina como inaplicable al supuesto ahora analizado toda la doctrina jurisprudencial y constitucional que se cita en la demanda, sino que obliga a centrar el análisis en otros aspectos que son por completo obviados en la misma.

Así, como afirmaba la STC 34/1984, de 9 de marzo, para afirmar que una situación de desigualdad de hecho no imputable a una norma tiene relevancia jurídica es necesario demostrar que existe un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato, bien derive de la Constitución, de la ley o de una norma escrito de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del Derecho. Pues bien, tal principio falta en el presente caso, al igual que concluía la indicada Sentencia, dado que la legislación laboral ha establecido la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita la ley, pero no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en sentido absoluto.

Y es que, como ha declarado reiteradamente la doctrina constitucional, es necesario distinguir dentro del art. 14 CE entre el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación. Así, la constatación de que el origen de la diferencia retributiva está en una decisión empresarial, y no en la aplicación de una norma o de un pacto o convenio colectivo, es lo que diferencia, a efectos de la violación del precepto constitucional invocado, el ámbito del principio de igualdad y el de la prohibición discriminatoria, pues mientras que el principio de igualdad se vincula con la ley, cualquiera que sea su rango, el principio de prohibición discriminatoria se extiende al ámbito de determinadas relaciones privadas. Por ello, no puede concurrir en el supuesto considerado el quebranto del principio de igualdad del art. 14 CE, pues para que tal violación pudiera existir sería necesario, no sólo que la diferencia de trato careciera de una justificación razonable, sino que además estuviera establecida en un convenio colectivo o en un pacto de igual eficacia normativa.

En el presente caso, los trabajadores contratados antes de 1994 disfrutaban de un beneficio salarial que reunía las características propias de una condición más beneficiosa, por lo que la decisión de mantener y de respetar esa condición y de no extenderla, en las mismas cuantías, a otros trabajadores, no puede ser considerada como una actuación que quiebre el principio de igualdad. Por otra parte, el mantenimiento de esta condición más beneficiosa, aunque genere una diferencia retributiva, no puede producir ni engendrar trato discriminatorio alguno, pues tal discriminación sólo puede producirse cuando esa diferenciación en el trato obedezca a alguno de los motivos contemplados en la ley.

Se aparta igualmente de la realidad el pretender que el acuerdo de 11 de mayo de 2004 que se invoca en la demanda “sustituye” al convenio colectivo. Dicho acuerdo, firmado por los mismos representantes legales que ahora suscriben la demanda de amparo, no crea dos escalas salariales, sino que contempla exclusivamente la revisión de las mejoras voluntarias que unilateralmente fueron concedidas por la empresa.

Adicionalmente, hay que señalar que las demandantes de amparo centran como únicas causas del diferente trato salarial la fecha de ingreso en la empresa y la distinta vinculación inicial, fija o temporal, de los contratados. Sin embargo, y al margen de que las citadas circunstancias sólo serían relevantes a efectos del principio de igualdad, lo cierto es que las mismas no se corresponden tampoco con la realidad estricta que reflejan los hechos probados y las conclusiones fácticas de las resoluciones recurridas. Así la Sentencia del Juzgado de lo Social desvincula el trato diferenciado del carácter temporal o no de la relación, al apreciar que a los trabajadores contratados inicialmente como fijos después de 1994 se les aplicaban también las nuevas retribuciones por horas, así como también en los supuestos de conversión de contratos temporales en fijos.

En definitiva, quedaría sólo por determinar si la no aplicación de una mejora voluntaria a partir de una determinada fecha constituye una decisión que, no solo quiebre el principio de igualdad, sino que, al tener su origen en un acto privado del empresario, incida en alguna causa prohibida de discriminación. Y el presente caso ello nada de ello es así, no sólo porque la fecha de incorporación al puesto de trabajo no aparezca reflejada como una de las circunstancias prohibidas en el art. 17 LET, sino además porque las circunstancias que hicieron necesaria en el año 1994 la adopción de la citada medida se alejan de cualquier ánimo discriminatorio. Como señala la Sentencia del Juzgado de lo Social, tal decisión se adoptó a fin de adecuar los sistemas retributivos a la nueva situación económica de la empresa y a la necesidad de contratar a trabajadores por horas y para prestar servicios en determinados días de la semana, en concreto y de forma prioritaria, los sábados.

Por tanto, y desde la perspectiva del derecho fundamental invocado, no concurre otra diferencia de trato que la derivada de respetar una condición más beneficiosa de determinados trabajadores, condición que no puede ser modificada y que se extinguirá a medida que vayan extinguiéndose los contratos de trabajo de los trabajadores afectados, sin que en ello concurra ninguna circunstancia discriminatoria prohibida por la Constitución o la ley.

10. Por providencia de 24 de marzo de 2011 se señaló para la deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Debemos analizar en este recurso de amparo si las resoluciones de instancia y suplicación dictadas en el proceso a quo han vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) de las demandantes, al desestimar la demanda de conflicto colectivo interpuesta por éstas y dejar sin tutelar la vulneración de ese mismo derecho que entienden ocasionada por el establecimiento en la empresa para la que prestan servicios de una doble escala salarial aplicable a sus trabajadores.

A juicio de las demandantes, la citada doble escala salarial, recogida en un pacto o convenio colectivo suscrito entre la empresa y los representantes del personal, discrimina a determinados trabajadores por razón de su fecha de ingreso en la empresa y de la inicial vinculación con la misma a través de contratos temporales, siendo por ello contraria al derecho a la igualdad de trato y no discriminación del art. 14 CE. Este criterio es compartido por el Ministerio Fiscal, que aprecia la realidad de una lesión del derecho a la igualdad por razón de la obtención de un resultado notablemente desproporcionado entre las dos situaciones jurídicas comparadas, que, a su vez, tiene su origen en una distinción artificiosa establecida entre aquéllas.

Por el contrario, la representación procesal de The British Council (hoy Delegación en España de la Fundación British Council), entidad cultural y educativa para la que los trabajadores prestan servicios, rechaza la existencia de la alegada vulneración constitucional, aduciendo que la diferencia salarial vigente en la empresa tiene su origen en un acto unilateral y de mera liberalidad de la empresa, amparado en el principio de autonomía de la voluntad, y que no incurre en ninguno de los supuestos de discriminación contemplados en la Constitución y en la ley, por lo que no resulta contraria al art. 14 CE.

2. Para llevar a cabo el examen de la queja de fondo suscitada en la demanda de amparo, cuya especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] deriva de la posibilidad que ofrece para completar y aclarar la doctrina constitucional relativa al contenido y alcance del derecho a la igualdad en el ámbito de las relaciones laborales, en particular en materia de retribuciones, cuando, como en el presente caso, las diferencias retributivas cuestionadas no tienen su origen en un convenio colectivo, sino en una decisión unilateral del empresario, parece necesario comenzar por recordar las líneas fundamentales de la citada doctrina.

Es sabido que el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad por una conocida doctrina constitucional como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en esta cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que, a continuación, el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación. Esta referencia expresa a concretas razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos que la provoquen (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5, o 161/2004, de 4 de octubre, FJ 3), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (por todas, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004, de 4 de octubre, FJ 3; 182/2005, de 4 de julio, FJ 4, o 41/2006, de 13 de febrero, FJ 6). En este sentido, el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y las que en ella se citan).

En relación con el derecho a la igualdad ante la ley -que es la vertiente del art. 14 CE que aparece implícitamente invocada en la presente demanda de amparo-, debemos recordar que, según reiterada doctrina de este Tribunal, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 103/2002, de 6 de mayo, FJ 4; y 5/2007, de 15 de enero, FJ 2).

La vigencia y eficacia del derecho a la igualdad en el ámbito de la negociación colectiva ha sido declarada reiteradamente por este Tribunal, teniendo especialmente en cuenta, según señalábamos en la STC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4, que en el ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, el convenio colectivo, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasi-pública, no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. El convenio colectivo, en suma, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación (SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4, y 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6).

Sin embargo, hemos señalado también que el respeto a estas exigencias no puede tener en la negociación colectiva el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad (SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 1; o 2/1998, de 12 de enero, FJ 2, entre otras). No puede olvidarse, en este sentido, que en la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de éstos, observando la realidad en la que intervienen, las implicaciones presentes y futuras de sus pactos y las consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría llegar a provocar en perjuicio de sus representados (STC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6). En consecuencia, ni la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diversificadora debe poseer para resultar conforme al art. 14 CE, ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles (STC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 4).

Fuera de este ámbito de la negociación colectiva, el Tribunal ha venido señalando desde su STC 34/1984, de 9 de marzo, que la aplicación del principio de igualdad no resulta excluida en el desarrollo de las relaciones laborales, si bien su aplicación se encuentra sometida a importantes matizaciones. Para afirmar que una situación de desigualdad de hecho, no imputable directamente a la norma, tiene relevancia jurídica es preciso que exista un principio jurídico del que derive la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados, y esta regla o criterio igualatorio puede ser sancionado directamente por la Constitución (por ejemplo, por vía negativa, a través de las interdicciones concretas que se señalan en el art. 14), arrancar de la ley o de una norma de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del Derecho (STC 59/1982, de 28 de julio). Ahora bien, en el ámbito que nos ocupa, la legislación laboral [arts. 4.2 c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores (LET)] ha establecido la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en sentido absoluto. Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, subsiste en el terreno de la relación laboral (SSTC 197/2000, de 24 de julio, FJ 5, y 62/2008, de 26 de mayo, FJ 5).

En relación concretamente con el derecho a la igualdad en materia retributiva, hemos afirmado, en fin, que esta eficacia del principio de la autonomía de la voluntad deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales. En la medida, pues, en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad (SSTC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2; 2/1998, de 12 de enero, FJ 2; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2; 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6, y 39/2003, de 27 de febrero, FJ 4).

3. De conformidad con la doctrina constitucional reseñada, para poder concluir si en la diferenciación salarial sometida a nuestra consideración concurre alguna vulneración del art. 14 CE habremos de analizar, en primer lugar, si su origen es legal o convencional o el resultado de una decisión unilateral del empresario en el ámbito de la autonomía de su voluntad; y, en segundo lugar, si la diferenciación posee o no un alcance discriminatorio.

En relación con lo primero, resulta determinante la declaración de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Social y la conclusión jurídica que de ellos se obtiene en ambas resoluciones judiciales. Así, señala el Juez de lo Social que el sistema retributivo aplicado por la entidad empleadora reconociendo a los trabajadores salarios superiores a los establecidos en el convenio colectivo de aplicación fue adoptado de manera unilateral por aquélla, como un acto de mera liberalidad. Y que, igualmente, a partir de 1994 decidió la empresa de manera unilateral establecer un nuevo sistema retributivo para los trabajadores de nueva contratación, también más beneficioso que el contemplado en el convenio colectivo pero no tanto como el de los trabajadores contratados con anterioridad a dicha fecha.

Se aduce por las demandantes que la diferenciación salarial tiene su origen en el acuerdo concluido entre la empresa y los representantes legales del personal en mayo de 2004, al que califican de “pacto o convenio colectivo”. Pero, al margen de que esta alegación efectuada en amparo contradice la pretensión sostenida por las demandantes en la vía judicial -en la que, contrariamente, alegaban que era precisamente el citado acuerdo el que ponía fin a la desigualdad salarial existente hasta entonces, reclamando de la empresa su cabal cumplimiento-, es lo cierto que en ningún momento, no ya en amparo, sino en la propia vía judicial, han alegado y menos aún acreditado que el citado acuerdo constituya un convenio colectivo en sentido propio que, con eficacia normativa, imponga la diferenciación salarial que en la demanda se denuncia. Frente a ello, afirma la Sentencia de suplicación que lo reclamado es una mejora voluntaria salarial del empresario y que lo pactado en el acuerdo es únicamente el incremento de dicha mejora salarial, conclusiones éstas que, por afectar a una cuestión de estricta legalidad ordinaria, cual es la determinación de la naturaleza jurídica de la mejora salarial y del acuerdo, no pueden ser desconocidas por este Tribunal.

4. Dado que en el presente supuesto no nos encontramos en presencia de una diferencia de trato establecida por la Ley o por el producto normativo resultante del ejercicio de la autonomía colectiva, el análisis de la desigualdad salarial denunciada habrá de realizarse desde la prohibición de discriminación, en la medida en que quepa apreciar que tal desigualdad responde a alguna de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los trabajadores o a un criterio de intrínseca inadmisibilidad constitucional análoga a la de los allí contemplados (STC 62/2008, de 26 de mayo, FJ 5).

Las demandantes de amparo alegan que han existido dos causas del diferente trato salarial ofrecido por la empresa a unos y otros trabajadores: la fecha de ingreso en la empresa y la distinta vinculación inicial, fija o temporal, de los contratados. Sin embargo, a la luz de las conclusiones fácticas obtenidas en las resoluciones judiciales recurridas, que vinculan a este Tribunal [art. 44.1 b) LOTC], no puede aceptarse como probado que el carácter temporal de la contratación haya constituido en el presente caso un factor de diferenciación. En efecto, afirma la Sentencia de instancia que a los contratos temporales suscritos antes de 1994, aun a pesar de ser temporales, se les aplicaba en materia retributiva la retribución por escala, mientras que, a sensu contrario, a los contratos indefinidos que desde el inicio se formalizaron como tales con posterioridad al año 1994 se les aplicó desde un principio la nueva retribución por horas, a pesar de la inexistencia de temporalidad. De donde concluye el órgano judicial que el carácter de temporalidad es ajeno a la diferente retribución, como por otra parte pone de relieve el hecho de que todos los trabajadores que perciben la retribución por horas sean en estos momentos trabajadores fijos, sin que la transformación de sus contratos temporales en fijos tuviera repercusión alguna a efectos retributivos.

Es cierto que en la contratación de trabajadores a partir de 1994 concurrieron ambos factores de diferenciación, comenzándose en dicha fecha a contratar a los trabajadores con contratos temporales, frente a los contratos fijos que constituían la regla con anterioridad, y aplicándose a los mismos un sistema de retribución por horas, frente a la escala salarial en 13 niveles aplicada hasta entonces. Pero entre la temporalidad de la contratación y la diferenciación salarial no existe, de acuerdo con los hechos probados, una conexión de causalidad, sino que se trata de dos elementos concurrentes en la caracterización de un nuevo modelo de relaciones laborales decidido y puesto en marcha por la empresa a partir de 1994.

5. Centrándonos, por tanto, en el criterio relativo a la fecha de ingreso en la empresa, este Tribunal ha apreciado con anterioridad que las desigualdades salariales basadas en este criterio pueden resultan contrarias al art. 14 CE, en cuanto que utilizan como criterios de diferenciación elementos que no pueden justificar tal disparidad, al menos si no vienen complementados por otros factores por sí mismos diferenciadores o justificativos de la razonabilidad de la diferencia, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad. Como analizábamos en nuestra STC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 6, la lógica de estas diferenciaciones descansa en un trato peyorativo a quien accede más tarde al empleo, haciendo de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por las dificultades existentes en la incorporación al mercado de trabajo y por la menor capacidad de negociación con la que cuentan en el momento de la contratación, con lo que la diversidad de las condiciones laborales que de ello se deriva enmascara una infravaloración de su condición y de su trabajo.

Ahora bien, encontrándonos en el presente caso, a diferencia del analizado con ocasión de aquella Sentencia, no en el ámbito de la ley ni en el de un convenio colectivo dotado de eficacia normativa, sino en el de una decisión empresarial adoptada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, es lo cierto que una diferencia salarial basada en la fecha de contratación no puede considerarse incursa en alguna de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución o por la ley. En efecto, ni se trata de una de las causas listadas en el art. 14 CE o en el art. 17 LET, ni constituye un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en dichos preceptos, encuadrable en la cláusula genérica del art. 14 CE referida a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Como hemos afirmado con anterioridad (STC 62/2008, de 26 de mayo, FJ 5), esta cláusula genérica no puede interpretarse de tal manera que determine que todo criterio de diferenciación, ni todo motivo empleado como soporte de decisiones causantes de un perjuicio, pueda entenderse incluido sin más en la prohibición de discriminación, pues en tal caso esta prohibición se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. Lo que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes. Con toda evidencia, ninguna de dichas circunstancias concurre en el grupo de trabajadores que ingresan en la empresa en una fecha posterior a la de otro colectivo diferente.

6. Debe aún efectuarse una última consideración. Una decisión empresarial de diferenciación salarial adoptada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad podría, aun sin ser estrictamente discriminatoria, resultar constitucionalmente reprochable en la medida en que fuera por completo irracional, arbitraria o directamente maliciosa o vejatoria. Sin embargo, nada de ello puede apreciarse en el presente caso. Como pone de relieve la Sentencia de instancia, el nuevo sistema retributivo implantado a partir de 1994 fue adoptado a fin de adecuar el existente a la nueva situación económica de la empresa y a la necesidad de contratar a trabajadores por horas y para prestar servicios un día determinado de la semana, en concreto y de forma prioritaria, los sábados. Sea cual fuere la valoración que este criterio merezca desde otras perspectivas, en cuanto a su suficiencia para justificar la necesidad de la decisión adoptada y su validez, resulta claro que su constatación descarta lo meramente caprichoso, irracional o arbitrario.

Por todo ello, será procedente el pronunciamiento de la letra b) del art. 53 LOTC, al no apreciarse que las resoluciones judiciales recurridas hayan vulnerado el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) de las demandantes.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña María José Ruano Martínez, doña Belinda Kay Hurley y doña Carol Pusey.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 37/2011, de 28 de marzo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 101, de 28 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:37

Recurso de amparo 3574-2008. Promovido por don José María García-Bayonas Garaizabal respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Bizkaia y de un Juzgado de Primera Instancia de Bilbao que desestimaron su reclamación de responsabilidad civil derivada de asistencia sanitaria.

Vulneración de los derechos a la integridad física y a la tutela judicial efectiva: asistencia sanitaria proporcionada desatendiendo el derecho del paciente a prestar un consentimiento informado.

1. El consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es inherente a su derecho fundamental a la integridad física y a la facultad de autodeterminación, que legitima al paciente para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas, facultad que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad (STC 154/2002) [FJ 5].

2. La asistencia médica recibida por el demandante de amparo no satisfizo su derecho a prestar un consentimiento debidamente informado vulnerando su derecho fundamental a la integridad física, no tutelando las resoluciones judiciales impugnadas ese derecho al rechazar la pretensión del demandante ateniéndose a criterios no previstos legalmente e interpretando y aplicando las normas concernidas de manera contraria a la mayor efectividad del derecho [FJ 7].

3. El legislador debe establecer los mecanismos adecuados para la prestación del consentimiento del sujeto que se ha de ver sometido a una intervención médica, así como los supuestos que, desde una perspectiva constitucional, permitirían prescindir del mismo [FJ 4].

4. Reitera la doctrina sobre derecho a la integridad física (SSTC 120/1990, 207/1996, 119/2001) [FJ 3].

5. La libertad personal protegida por el artículo 17 de la Constitución es la libertad física frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales (SSTC 126/1987, 120/1991) [FJ 3].

6. Los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, en forma de principios rectores de contornos más amplios o en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STC 212/1996) [FJ 4].

7. De la obligación del sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la eficacia de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano (SSTC 53/1985, 129/1989) [FJ 4].

8. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el consentimiento libre e informado de los pacientes [FFJJ 4 a 6].

9. Encontrándose en juego un derecho fundamental sustantivo, como es el derecho a la integridad física, el análisis constitucional de la suficiencia de la tutela judicial otorgada por los Jueces y Tribunales al derecho de que se trate es más exigente, pues sobre las resoluciones judiciales que inciden en el contenido de un derecho fundamental sustantivo pesa un deber de motivación reforzada, por comparación con el específicamente derivado del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3574-2008, promovido por don José María García-Bayonas Garaizabal, representado por el Procurador de los Tribunales don Mariano de la Cuesta Hernández y asistido por el Letrado don Carlos Gómez Menchaca, contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, de 23 de abril de 2007, que desestimó la demanda de juicio ordinario núm. 870-2006 formulada en reclamación de responsabilidad civil derivada de asistencia sanitaria, así como contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 10 de abril de 2008, desestimatoria del recurso de apelación promovido frente a la anterior. Ha sido parte la Compañía Agrupación Mutual Aseguradora, representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López y asistida por Letrado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 14 de mayo de 2008, el Procurador de los Tribunales don Mariano de la Cuesta Hernández, en nombre y representación de don José María García-Bayonas Garaizabal, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que figuran en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El actor ingresó el 4 de septiembre de 2005, a las 14:16 horas, por su propio pie, en el servicio de urgencias de la Clínica Vicente San Sebastián por presentar dolor precordial. Al día siguiente es sometido a un cateterismo cardiaco, siendo la vía de abordaje el brazo derecho, y encontrándose una lesión severa en una coronaria, que se dilata, colocándose un stent recubierto con resultado óptimo. Tras la intervención, la mano derecha del recurrente sufrió inflamación y hematoma y, posteriormente, carencia de sensibilidad y movilidad, quedando aquejada, finalmente, de incapacidad funcional total.

b) El 8 de septiembre de 2006, el Sr. García-Bayonas presentó demanda de juicio ordinario en reclamación de los daños y perjuicios causados frente a Agrupación Mutual Aseguradora, empresa aseguradora de los médicos que realizaron la intervención, en la que solicitaba ser indemnizado en la cantidad de 121.392 euros más los intereses legales, por la pérdida de funcionalidad en su mano derecha, los gastos de rehabilitación y la necesidad de ayuda de tercera persona para su vida cotidiana. A su juicio, tales daños derivaban bien de una mala praxis en la intervención, bien de la absoluta falta de información previa a la misma sobre sus posibles riesgos o sobre las vías alternativas para la práctica del cateterismo, ya que, por toda información, lo único que obtuvo fue un documento con las instrucciones pertinentes para el alta.

c) El procedimiento fue seguido bajo el núm. 870-2006 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, el cual dictó Sentencia con fecha 23 de abril de 2007 desestimando totalmente la demanda. Por una parte, el Juzgado entendió que de la prueba practicada no cabía apreciar culpa en los médicos que realizaron la intervención, sin que constara que la llevaran a cabo de manera negligente. Por otra, en lo que se refiere al defecto en la información adecuada al paciente sobre los riesgos que llevaba aparejada la intervención, la Sentencia considera probado que no informaron al paciente ni los médicos que llevaron a cabo la intervención ni los que lo atendieron en la UVI. Sin embargo, a pesar de considerar incumplido el deber de informar, desestima la demanda en este punto basándose en que “[e]n el presente supuesto, el padecimiento que llevó a urgencias al demandante, el hecho de haber tenido años antes una intervención del mismo tipo y la urgencia relativa de la intervención, sin dejar de lado su edad, llevan a considerar que realmente no se ha privado al demandante de una información esclarecedora previa al consentimiento que dé lugar a la procedencia de ser indemnizado”.

d) Frente a la anterior resolución promovió el actor recurso de apelación, en el que, entre otros aspectos, insistió en que el tiempo transcurrido en el hospital desde su llegada hasta la práctica del cateterismo era más que suficiente para haber sido informado. La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia desestimó el recurso en Sentencia de 10 de abril de 2008, con argumentos coincidentes con los empleados en la Sentencia de instancia. En concreto, sobre la ausencia de consentimiento informado, aun reconociendo la falta de información al paciente, se considera que la falta de información sobre la prueba por los doctores que se limitan a hacerla no genera “responsabilidad por el estado del paciente no sólo porque ya había sufrido otra intervención de igual naturaleza, si bien a través de la ingle (vía femoral) que para el perito ... entraña más riesgo..., sino también porque además la prueba se realizó como se razona por la Juzgadora en su fundamento de derecho quinto en un momento en el que existía riesgo vital ante la situación que le llevó a urgencias y que se palió, como ya se ha razonado con la intervención”.

3. En la demanda de amparo el recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la integridad física y a la libertad (arts. 15 y 17.1 CE), dado que ambas le niegan el derecho a ser indemnizado pese a considerar probado que no le se dio ningún tipo de información médica previa a la intervención. Ello supone, por consiguiente, la infracción de lo establecido en el art. 8 de la Ley 41/2002, de autonomía del paciente, y en el Convenio del Consejo de Europa sobre derechos del hombre y la biomedicina, y de la propia Constitución, de la que dimana la obligación legal de informar sobre las consecuencias relevantes habituales de todo acto médico, salvo en caso de riesgo grave e inmediato, circunstancia ésta que, como admiten las Sentencias impugnadas, no concurría. En este punto, sostiene el demandante de amparo que existió un lapso de tiempo suficiente entre el ingreso del paciente en urgencias y la práctica del cateterismo al día siguiente como para que se diera información sobre el procedimiento a realizar y la autorización del mismo.

4. Tras recabar el envío de las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao y a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, la Sala Segunda de este Tribunal acordó mediante providencia de 4 de mayo de 2010 la admisión a trámite de la demanda de amparo, y, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), interesar del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte demandante, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo. Todo ello condicionado a que el Procurador don Mariano de la Cuesta Hernández presentara en el plazo de diez días el original del poder para pleitos acreditativo de su representación procesal.

El requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2010.

5. En escrito registrado el 4 de junio de 2010, se personó el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López en representación de Agrupación Mutual Aseguradora. Por diligencia de ordenación de fecha 14 de junio de 2010, se le tuvo por personado y parte, acordando asimismo dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen oportunas.

6. A través de escrito presentado el 15 de julio de 2010, la representación de Agrupación Mutual Aseguradora formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo, por considerar que no se han producido la vulneración de los derechos aducidos en la demanda. Señala que las Sentencias impugnadas se encuentran perfectamente fundamentadas, y que el actor no se atiene al verdadero desarrollo de la litis ni al resultado de las pruebas practicadas. Hay que detenerse en algunas cuestiones que condujeron en su día a la desestimación de su demanda y del recurso de apelación, comenzando por los padecimientos que llevaron a urgencias al demandante, pues se le diagnosticó un síndrome coronario agudo. Asimismo, el paciente fue objeto de un cateterismo arterial en el año 1994, por lo que era perfecto conocedor de la intervención, de su naturaleza, riesgos, etc., y, por otro lado, resulta indudable declarar la urgencia con la que se lleva a cabo la intervención, ya que la noche anterior el paciente sufre importantes complicaciones cardiacas que conllevan su urgente realización. Junto a todo ello, no se puede olvidar que los médicos en Agrupación Mutual Aseguradora tienen su primer contacto con el paciente en el momento en que se le baja desde la UVI para ser intervenido, habiendo sido atendido hasta ese momento por los médicos de la UVI, que deberían haber sido quienes le hubiesen informado de los riesgos de la prueba. En apoyo de tales alegaciones cita diversos pronunciamientos jurisprudenciales mencionados en la Sentencia de Primera Instancia.

7. La representación del recurrente presentó escrito el 16 de julio de 2010, ratificándose en todos sus extremos en la demanda de amparo.

8. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado el 29 de julio de 2010, en el que interesó el otorgamiento del amparo por entender vulnerado el derecho a la integridad física del demandante de amparo en relación con el deber de motivar las resoluciones judiciales prevenido en el art. 24.1 CE. Tras exponer los antecedentes del caso y referirse al contenido de la demanda y a la fundamentación de las resoluciones judiciales impugnadas, el Fiscal se centra en la cuestión relativa a la carencia de información suficiente al paciente, con la perspectiva del art. 15 CE que, a su juicio, implica la prohibición de intervenir en el cuerpo de otra persona sin el previo consentimiento de ésta, siendo preciso para obtenerlo una previa información suficiente que abarque la expresión del acto invasor y sus posibles consecuencias. Con cita de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del tratamiento dado a la cuestión por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como del desarrollo legal del consentimiento informado en España (Ley 41/2002), invoca el Fiscal la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en lo relativo al consentimiento informado y al derecho fundamental a la integridad física, respectivamente (SSTC 120/1990, 207/1996, y 154/2002, así como AATC 192/1993 y 57/2007).

Indica el Ministerio público que las Sentencias recurridas reconocen que en ningún momento se ofreció información ni se solicitó el consentimiento del paciente o sus acompañantes, analizando los extremos referidos a este aspecto y el criterio de las mencionadas Sentencias que les llevó a convalidar la inexistencia de la información y del consentimiento. Sin embargo, entiende el Fiscal que ello no residencia la cuestión en un aspecto de mera legalidad, por la naturaleza y el rango del derecho fundamental en juego, que requiere una fundamentación motivadora de índole reforzada. A ello se une que en ningún momento se llevó a efecto lo que requiere la ley para la obtención del consentimiento informado, sin que, frente a estas razones, se ofrezcan en las Sentencias otras que permitan subvenir tan grave omisión, pues ni la urgencia de la intervención fue tal, ni el riesgo vital de la intervención ofrece descargo para dar información y obtener el consentimiento, ni la mera alusión de la edad del paciente justifica tal omisión, como tampoco el hecho de haber padecido un cateterismo varios años antes. Tampoco es suficiente la entrega de una hoja formulario a la hora del alta con indicaciones de observación y tratamientos postoperatorios, ya que nada de lo que se informara podía cumplir con el deber de obtener previamente un consentimiento debidamente informado. Puesto todo ello en relación con la regulación legal (básicamente la aludida Ley 41/2002), queda patente que los médicos que indicaron o practicaron la intervención en modo alguno cumplieron con sus prescripciones, lo que alcanza especial significado puesto que las resoluciones judiciales impugnadas omiten toda referencia normativa en sus razonamientos. De todo ello se deduce que las Sentencias recurridas en amparo suponen la vulneración del derecho fundamental a la integridad física ex art. 15 CE en relación con el deber de motivar la resoluciones judiciales, inscrito en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Por otra parte, la alusión al derecho a la libertad (art. 17 CE) carece de sentido, según entiende el Fiscal, pues la idea de libertad es la de autodeterminación, que en modo alguno puede entenderse como la entiende la demanda de amparo en conexión con la falta de libertad para poder elegir si se somete o no a un tratamiento médico tras ser debidamente informado.

Finalmente, señala el Ministerio Fiscal que el alcance de la estimación del amparo debe suponer el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales antedichos, el restablecimiento al actor en los mismos y la anulación de las resoluciones judiciales objeto de la demanda.

9. Por providencia de 24 de marzo de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, de 23 de abril de 2007, que desestimó la demanda de juicio ordinario núm. 870-2006 formulada en reclamación de responsabilidad civil derivada de asistencia sanitaria, así como contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 10 de abril de 2008, que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente a la anterior.

El demandante denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la integridad física y a la libertad (arts. 15 y 17.1 CE), por habérsele denegado el derecho a ser indemnizado por la pérdida funcional total de la mano derecha como consecuencia de la realización de un cateterismo cardiaco, sin que se le hubiese informado de los riesgos de la intervención ni se hubiese recabado su consentimiento para la práctica de la misma.

Por su parte, la Agrupación Mutual Aseguradora solicita la denegación del amparo, defendiendo que no se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales alegados, toda vez que la actuación médica fue acorde con las circunstancias del caso y con la normativa de aplicación, quedando todo ello debidamente fundamentado en las resoluciones judiciales impugnadas.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo, por entender que las resoluciones judiciales recurridas vulneraron el derecho del actor a la integridad física (art. 15 CE) en relación con el deber de motivar las resoluciones judiciales prevenido en el art. 24.1 CE, al no quedar justificada la omisión de la información al paciente sobre la intervención a realizar y de su posterior consentimiento a la práctica de la misma.

2. Antes de proceder al análisis de la pretensión del demandante de amparo, hemos de efectuar una precisión acerca del alcance de nuestro juicio sobre el asunto sometido a debate. El ámbito propio del presente procedimiento queda circunscrito al examen de si la concreta actuación que se encuentra en la base de la reclamación del actor produjo o no la vulneración de los derechos fundamentales invocados por éste, mas no nos corresponde pronunciarnos sobre si procedía o no reconocerle la indemnización reclamada, pues ésta es una cuestión de legalidad ordinaria cuya apreciación es labor exclusiva de los órganos de la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la función que les atribuye el art. 117.3 CE. Nuestro examen, por tanto, deberá circunscribirse al estricto ámbito referido a los derechos fundamentales en presencia y al examen de la ponderación que sobre los mismos hayan realizado las resoluciones judiciales impugnadas, partiendo de los datos fácticos considerados por éstas a la hora de efectuarla.

3. Recordando aquí brevemente las circunstancias del caso que sirven de sustrato a la queja del recurrente, basta apuntar, en síntesis, que éste ingresó en el servicio de urgencias de la clínica presentando dolor precordial, siendo sometido al día siguiente a un cateterismo cardiaco por vía radial derecha, sin que se le informara previamente de las posibles consecuencias de la intervención ni se obtuviera su consentimiento para la práctica de la misma. Tras la intervención, la mano derecha del recurrente evolucionó negativamente, hasta sufrir su pérdida funcional total. El actor formuló reclamación de indemnización, que fue desestimada en primera instancia y en apelación, reconociéndose en ambas resoluciones judiciales, como dato acreditado, que no se obtuvo el consentimiento informado del paciente con carácter previo a la intervención.

Sobre esta base fáctica se articula la demanda de amparo, que aduce la violación de los ya mencionados derechos consagrados en los arts. 15 y 17.1 CE, en relación con el art. 24 CE, por la desestimación de la reclamación del actor pese a reconocerse la omisión de la previa información médica y de la obtención de su consentimiento.

Centrando la cuestión sometida a nuestro juicio, hemos de descartar, en primer lugar, que el problema pueda tener su encuadre en el art. 17.1 CE, ya que “según reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes) la libertad personal protegida por este precepto es la 'libertad física'. La libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros; en esta línea, la STC 89/1987 distingue entre las manifestaciones 'de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles' (o manifestaciones de la 'libertad a secas') y 'los derechos fundamentales que garantizan la libertad' pero que 'no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida del individuo'” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 11).

Así pues, el análisis ha de quedar ceñido a si la intervención llevada a cabo sobre el demandante de amparo sin informarle previamente de sus riesgos y posibles consecuencias ha supuesto o no una lesión de su derecho a la integridad física y moral, derecho amparado de forma autónoma en el art. 15 CE y que adquiere de esta forma una sustantividad propia; y, en relación con él, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El derecho del art. 15 CE protege, según doctrina reiterada de este Tribunal (recopilada, entre otras, en las SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2), “la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular” (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Estos derechos, destinados a proteger la “incolumidad corporal” (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), “han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad”, orientada a su plena efectividad, razón por la que “se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada” (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). De ahí que para poder apreciar la vulneración del art. 15 CE no sea preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4). Además de ello, hemos afirmado que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, y 5/2002, de 14 de enero, FJ 4).

Este derecho fundamental conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9). Por esa razón, hemos afirmado que el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física, a no ser que, como hemos señalado, tenga una justificación constitucional (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 6).

En el presente caso no nos encontramos propiamente ante una asistencia médica coactiva, en el sentido de que haya sido desarrollada en contra de la voluntad del paciente, sino frente a una intervención médica realizada sin que el sujeto afectado haya recibido información previa sobre la misma y sin que haya prestado el consentimiento subsiguiente a esa información. Por tanto, hemos de dilucidar si esa omisión del consentimiento informado del recurrente en el supuesto examinado ha producido o no una lesión de su derecho a la integridad física, operación que conlleva la ineludible determinación de la naturaleza de ese consentimiento informado, para concretar si forma parte del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), con el contenido que ha quedado expuesto.

4. El art. 15 CE no contiene una referencia expresa al consentimiento informado, lo que no implica que este instituto quede al margen de la previsión constitucional de protección de la integridad física y moral. Con carácter general declaramos en las SSTC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 3, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 5, que “los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como enseguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”. Asimismo, es preciso recordar que “de la obligación del sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la eficacia de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos 'los impulsos y líneas directivas', obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa” (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4, y 129/1989, de 17 de julio, FJ 3).

Evidentemente, las actuaciones médicas llevan implícita una posibilidad de afección a la integridad personal protegida por el art. 15 CE, en la medida en que éste tutela la inviolabilidad de la persona contra toda intervención en su cuerpo, de manera que es preciso arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la efectividad del derecho dentro de ese ámbito, cohonestándolo con la función y finalidad propias de la actividad médica. Y es que, como señalamos en la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 8, la protección constitucional de la vida y de la integridad personal (física y moral) no se reduce al estricto reconocimiento de los derechos subjetivos necesarios para reaccionar jurídicamente frente a las agresiones a ellos inferidas, sino que, además, contiene un mandato de protección suficiente de aquellos bienes de la personalidad, dirigido al legislador y que debe presidir e informar toda su actuación. En lo que aquí interesa, esa garantía de la efectividad del derecho en el ámbito médico implica que cualquier actuación que afecte a la integridad personal, para resultar acorde con dicho derecho, según la delimitación que antes efectuamos del mismo, se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada. De ahí que el legislador deba establecer (como en efecto ha hecho, según veremos posteriormente) los mecanismos adecuados para la prestación del consentimiento del sujeto que se ha de ver sometido a una intervención médica, así como los supuestos que, desde una perspectiva constitucional permitirían prescindir del mismo, teniendo siempre presente, de una parte “que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7, 2/1982, fundamento jurídico 5, 110/1984, fundamento jurídico 5), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho 'más allá de lo razonable' (STC 53/1986, fundamento jurídico 3), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean 'necesarias para conseguir el fin perseguido' (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5; 13/1985, fundamento jurídico 2) y ha de atender a la 'proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone' (STC 37/1989, fundamento jurídico 7) y, en todo caso, respetar su [contenido] esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10, 196/1987, fundamentos jurídicos 4, 5 y 6, 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8).

Para determinar las garantías que, desde la perspectiva del art. 15 CE, se imponen a toda intervención médica que afecte a la integridad corporal del paciente, podemos acudir, por una parte, a los tratados y acuerdos en la materia ratificados por España, por el valor interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que les reconoce el art. 10.2 CE (por todas, STC 6/2004, de 16 de enero, FJ 2), y, por otra, a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, de acuerdo con el mismo art. 10.2 CE, según tenemos declarado, entre otras muchas, en las SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, para concluir con el examen de la regulación legal encargada de plasmar esas garantías.

Pues bien, entre esos elementos hermenéuticos encontramos, en primer lugar, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, y reconocida -tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo- con el mismo valor jurídico que los Tratados por el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009). El art. 3 de la Carta reconoce el derecho de toda persona a la integridad física y psíquica, obligando a respetar, en el marco de la medicina y la biología “el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley” [apartado 2 a)]. En esta misma línea, el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (en adelante, Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 y ratificado por España por Instrumento de 23 de julio de 1999 (“BOE” núm. 251, de 20 de octubre de 1999) -con entrada en vigor el 1 de enero de 2000- se refiere en su Capítulo II al “[c]onsentimiento” estableciendo en el art. 5 la regla general, según la cual, sólo podrá realizarse una intervención en el ámbito de la sanidad “después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento”, a cuyo efecto, “deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias”. Ahora bien, cuando por motivos de urgencia no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, será posible proceder inmediatamente “a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico a favor de la salud de la persona afectada” (art. 8).

En el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no existe una norma específica referida a la protección de la integridad física y moral, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) la ha englobado en la noción de “vida privada” cuyo respeto se consagra en el art. 8.1 CEDH (SSTEDH de 16 de diciembre de 1997, caso Raninen c. Finlandia, § 63; y de 24 de febrero de 1998, caso Botta c. Italia, § 32), como también ha incluido en el mismo la participación de los individuos en la elección de los actos médicos de los que sean objeto así como las relativas a su consentimiento (SSTEDH de 24 de septiembre de 1992, caso Herczegfalvy c. Austria, § 86; y de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, § 63). En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo ha destacado la importancia del consentimiento de los pacientes, considerando que la imposición de un tratamiento médico sin ese consentimiento, si el paciente es adulto y sano mentalmente, supone un ataque a la integridad física del interesado que puede poner en cuestión los derechos protegidos por el art. 8.1 CEDH (STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, § 63), poniendo de relieve, también, la importancia para las personas expuestas a un riesgo sobre su salud de tener acceso a la información que les permita evaluar dicho riesgo (SSTEDH de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros c. Italia, § 60; y de 2 de junio de 2009, caso Codarcea c. Rumanía, § 104). En la última Sentencia citada, el TEDH ha señalado que, al amparo de su obligación de adoptar las normas adecuadas para garantizar el respeto a la integridad física de los pacientes, los Estados parte deben imponer las normas precisas para que los médicos se pregunten sobre las consecuencias previsibles de la intervención médica proyectada sobre la integridad física de sus pacientes e informen a éstos convenientemente sobre aquéllas, de modo que la persona pueda consentir el acto con conocimiento de causa, de suerte que si se consuma un riesgo previsible sin que el paciente haya sido informado por el médico, el Estado concernido podría llegar a ser directamente responsable al abrigo del art. 8 CEDH (§ 105).

5. De acuerdo con lo expuesto, podemos avanzar que el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el TEDH, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, § 63), y también por este Tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9).

Ahora bien, para que esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos. De esta manera, el consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación.

La información previa, que ha dado lugar a lo que se ha venido en llamar consentimiento informado, puede ser considerada, pues, como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental.

Es consonante con la relevancia que se ha asignado a la información y al consentimiento previos a la realización de cualquier actuación médica la regulación de estos aspectos que se realiza en nuestro ordenamiento interno, contenida, esencialmente, en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que actualiza y completa la regulación contenida en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, con observancia de las previsiones del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina de 4 de abril de 1997, al que ya se ha hecho referencia. Entre los principios básicos que enuncia la Ley en su art. 2, figura la exigencia, con carácter general, del previo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, “que debe obtenerse después del que el paciente reciba una información adecuada”, y que “se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley” (apartado 2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3), y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (apartado 4). El art. 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarle a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el art. 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, reconociéndose también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el art. 9.1). Por lo que se refiere al consentimiento informado, el art. 8 prevé que “[t]oda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso”, y que, como regla general, se prestará verbalmente, salvo determinados supuestos, como las intervenciones quirúrgicas, en las que se efectuará por escrito. Como excepción se permite llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables para la salud del paciente sin necesidad de su consentimiento en supuestos tasados (art. 9.2).

Pues bien, con la perspectiva que nos ofrece lo expuesto hasta aquí, hemos de analizar la queja del recurrente.

6. Partimos del hecho cierto, reconocido en las resoluciones judiciales impugnadas, de que no se prestó al demandante de amparo información previa sobre la intervención quirúrgica que se le debía practicar, omitiéndose, en definitiva, su consentimiento informado. Dicha omisión no implica necesariamente que se haya producido una vulneración del derecho fundamental a la integridad física del actor, siendo preciso atender a las circunstancias del caso para determinar si aquella omisión se encontraba justificada o no desde un punto de vista constitucional. Y es que el referido derecho fundamental no es un derecho absoluto ni ilimitado, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder, como ya se ha expuesto anteriormente, ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el fin esencial del derecho (STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6). No obstante, las posibles limitaciones al derecho han de fundarse en una previsión legal justificada constitucionalmente, en la que se concreten con precisión los presupuestos materiales de la medida limitadora, sin emplear criterios de delimitación imprecisos o extensivos que puedan hacer impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (SSTC 52/1995, de 23 de febrero, FJ 4, y 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 6. También, STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, § 68).

Por otra parte, encontrándose en juego un derecho fundamental sustantivo, como es el derecho a la integridad física del demandante de amparo, el análisis constitucional de la suficiencia de la tutela judicial otorgada por los Jueces y Tribunales al derecho de que se trate es distinta y más exigente, pues, como tiene establecido este Tribunal, sobre las resoluciones judiciales que inciden en el contenido de un derecho fundamental sustantivo pesa un deber de motivación reforzada, por comparación con el específicamente derivado del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE [entre otras, SSTC 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4; 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7, y 68/2001, de 17 de marzo, FJ 6 a)], o, más ampliamente, cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado, vinculado, conectado, resulte puesto en juego, o quede afectado por tal decisión (por todas, STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7). Específicamente, en relación con el derecho a la integridad física hemos exigido ese plus de motivación en las SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3.

Lo que en estos supuestos exige el art. 24.1 CE para entender que se ha dispensado una tutela suficiente y eficaz es, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que se encuentra en juego (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2, y 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3). El plus de motivación que supone la tutela judicial reforzada en casos de implicación de un derecho fundamental “hace referencia a exigencias de orden cualitativo y no cuantitativo, al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, pues expresen las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas (SSTC 14/2002, de 28 de enero, FJ 5; 251/2005, de 10 de octubre, FJ 4)” (STC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3).

El examen de las resoluciones judiciales impugnadas pone de relieve que el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao desestimó la queja del actor relativa a la falta de consentimiento informado teniendo en cuenta el padecimiento que le llevó a urgencias, el hecho de haber tenido años antes una intervención del mismo tipo y la urgencia relativa de la misma, junto con su edad, consideraciones que condujeron a la conclusión de que realmente no se había privado al demandante de una información esclarecedora previa al consentimiento. La Audiencia Provincial de Bizkaia confirmó este criterio, excluyendo la responsabilidad por el estado del paciente tanto porque el actor ya había sufrido otra intervención de igual naturaleza, como porque la prueba se realizó en un momento en el que existía riesgo vital ante la situación que le llevó a urgencias.

Así pues, ambas resoluciones judiciales entendieron que existía causa suficiente para exonerar de la necesidad de dar al actor la información previa a la prestación de su consentimiento para la intervención, atendidas las circunstancias del caso. Nos corresponde, pues, determinar si la interpretación de la legalidad configuradora del derecho fundamental afectado se ha llevado a cabo secundum Constitutionem y, en particular, si, dados los hechos apreciados por los órganos judiciales, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental comprometido (STC 83/2003, de 5 de mayo, FJ 4, entre otras).

7. Pues bien, teniendo en cuenta la legalidad vigente, podemos avanzar que las resoluciones impugnadas realizan una interpretación restrictiva del derecho y, consiguientemente de su efectividad, al tiempo que llevan a cabo una comprensión extensiva de los límites del mismo para excluir que, en este caso, fuera necesario el consentimiento informado.

Ya hemos anticipado que la privación de información equivale a una privación o limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral. En este sentido, es terminante la Ley 41/2002 (a la que las resoluciones judiciales sólo contienen alguna mención puramente marginal) al exigir en su art. 8 (que es trasunto del art. 5 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina) el previo consentimiento del afectado, libre y voluntario, para toda actuación en el ámbito de su salud, “una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso”. Y el art. 4 recoge en los términos más amplios el derecho de los pacientes a conocer “toda la información disponible” sobre cualquier actuación en el ámbito de su salud, “salvando los supuestos exceptuados por la Ley”. El precepto pone de relieve que las excepciones no son indeterminadas ni de consideración extensiva, permitiéndose la limitación del derecho únicamente en casos de carencia de capacidad del paciente para entender la información o por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica (“cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave”), supuestos en los que es preciso comunicarlo a las personas vinculadas al paciente (art. 5.3 y 4).

Del mismo modo, los supuestos en los que se pueda exceptuar la necesidad del previo consentimiento informado son también excepcionales, y así lo ha plasmado el legislador, que permite a los facultativos prescindir del mismo para llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del paciente tan sólo en los casos de riesgo para la salud pública, y “[c] uando existe riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización”. Aun más, en este último supuesto, si las circunstancias lo permiten, se debe consultar a los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente (art. 9.2 de la Ley 41/2002 y art. 8 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina).

En definitiva, la regulación legal -que obedece a las exigencias constitucionales- implica, de acuerdo con el contenido propio del derecho fundamental, que, en principio, cada intervención médica debe estar autorizada por el previo consentimiento del paciente que, a su vez, se ha de encontrar precedido de la correspondiente información sobre el procedimiento a aplicar. Como regla general, dicha información se ha de proporcionar verbalmente, dejando constancia en la historia clínica, y comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de la intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4.1), contenido que se amplía al previsto en el art. 10 de la ley para todos los supuestos en los que resulte necesario el consentimiento escrito del paciente, esto es, los establecidos en el art. 8.2 (entre otros, las intervenciones quirúrgicas y los procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores).

En todas estas normas, sin embargo, no se plasman únicamente un conjunto de derechos para el paciente, unido a los correlativos deberes de los facultativos que permitan hacerlos efectivos, sino que, básicamente, reflejan una doble garantía para aquél y éstos: de un lado, la que permite hacer efectivo el derecho fundamental a la integridad física del paciente respecto de las actuaciones médicas que se le efectúen; de otro, la regulación descrita ofrece a los facultativos la garantía de que sus actuaciones se desarrollarán dentro de los límites que impone la protección de aquel derecho. Así pues, desde la perspectiva de los facultativos esta regulación no se limita a imponerles un conjunto de deberes, sino que, también, desde una vertiente positiva, les proporciona una garantía de su propia actuación profesional.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, no cabe admitir en el supuesto que nos ocupa que resulte suficiente, como entendieron las resoluciones impugnadas, la información prestada al actor con ocasión de un cateterismo realizado en 1994 (con acceso, además, por vía distinta), argumento que, sobre no resultar acorde con el contenido propio del derecho fundamental afectado, ni con la exigencia de una interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental (STC 146/1999, de 27 de julio, FJ 6), no puede sino ser tachado de irrazonable.

Por otro lado, la Sentencia de instancia justifica la omisión del consentimiento informado por la “urgencia relativa de la intervención”, mientras que la de apelación habla de la existencia de “riesgo vital” ante la situación que llevó a urgencias al actor. Sin embargo, en tales consideraciones no se aprecia razonamiento alguno sobre la existencia de imposibilidad de obtener el consentimiento informado o de consultar a los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente, imposibilidad que, en cualquier caso, se compadece mal con el dato de que el recurrente ingresó en urgencias a las 14:16 del 4 de septiembre de 2005, y el cateterismo no se le practicó hasta la mañana del día siguiente. De tal modo que, aunque la decisión médica no se adoptara de manera inmediata al ingreso del paciente, lo cierto es que el lapso de tiempo transcurrido parece suficientemente amplio como para que, una vez que los facultativos entendieron procedente la realización del cateterismo como solución para la dolencia del actor, éste fuera informado sobre las consecuencias, riesgos y contraindicaciones de la intervención, de acuerdo con lo previsto en el art. 10.1 de la Ley 41/2002. No hay, en consecuencia, ponderación alguna por parte de los órganos jurisdiccionales acerca de si podía entenderse concurrente o no esa imposibilidad material como obstáculo a la plena efectividad del derecho del paciente.

Asimismo, no basta con que exista una situación de riesgo para omitir el consentimiento informado, sino que aquél ha de encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad, ninguna de las cuales ha sido objeto de mención y, mucho menos, de análisis por parte de los órganos jurisdiccionales que, como queda dicho, han empleado otros conceptos para justificar que se eludiera la obligatoriedad de la prestación del consentimiento informado, que no sólo no ofrecen una justificación razonable y ponderada, sino que, incluso, suponen un reconocimiento implícito de la carencia de la misma (“urgencia relativa”), como, por lo demás, ponen de relieve de manera patente las circunstancias del caso, atendido al tiempo transcurrido entre el ingreso en la clínica del demandante de amparo y la realización de la intervención, que permitía perfectamente dar cumplimiento a las exigencias legales impuestas en garantía del derecho fundamental a la integridad física del actor.

En definitiva, se puede afirmar que la asistencia recibida por el demandante de amparo no satisfizo su derecho a prestar un consentimiento debidamente informado, y, por tanto, vulneró su derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE). Y las resoluciones judiciales impugnadas no tutelaron ese derecho al rechazar la pretensión del demandante ateniéndose a criterios no previstos legalmente (como el de la edad del paciente o la previa realización de otro cateterismo once años antes) a la hora de ponderar las circunstancias del caso, e interpretando y aplicando las normas concernidas de manera contraria a la mayor efectividad del derecho.

Así pues, hemos de concluir que se ha lesionado el derecho fundamental del actor a la integridad física y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a causa de la respuesta obtenida a su queja en la vía judicial, ya que, como tenemos declarado, los defectos de la respuesta judicial dada a las pretensiones que tienen que ver con vulneración de derechos fundamentales sustantivos representan en sí mismos una lesión de estos derechos (por todas, SSTC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 5, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 8). Por consiguiente, procede otorgar el amparo solicitado, con anulación de las resoluciones judiciales y retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de su Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, para que éste pronuncie otra nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don José María García-Bayonas Garaizabal y, en su virtud:

1º Declarar que se han vulnerado los derechos fundamentales a la integridad física (art. 15 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos, y a tal fin, declarar la nulidad de las Sentencias de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 10 de abril de 2008, y del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Bilbao, de 23 de abril de 2007, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de esta última, para que por el Juzgado se dicte nueva Sentencia que resulte respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 38/2011, de 28 de marzo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 101, de 28 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:38

Recurso de amparo 9167-2008. Promovido por Tabacos Canary Island, S.A., respecto a las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimaron su demanda contra la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Santa Cruz de Tenerife por liquidaciones del recurso cameral permanente.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la propiedad: rechazo de la impugnación de la liquidación originaria del recurso cameral a través de la providencia de apremio al no concurrir un vicio de nulidad de pleno Derecho; función hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales que no los convierte en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

1. Han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en la Sentencia que declaraba inconstitucional la adscripción forzosa a las Cámaras, no sólo aquéllas situaciones que hubieran sido definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada, sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica, todas aquellas otras que no hubieran sido impugnadas en la fecha de publicación de la misma (STC 179/1994) [FJ 4].

2. La Sentencia aquí recurrida da respuesta a los motivos de casación dirigidos a obtener la nulidad de la liquidación habilitante de la ejecución, rechazándolos con el argumento de que se trataba de una liquidación que resultó firme, por consentida, al no haber sido impugnada cuando se notificó a la actora, dirigiéndose ésta posteriormente contra la providencia de apremio [FJ 4].

3. No pueden hacerse valer frente a la providencia de apremio vicios que no son de nulidad de pleno Derecho y que pudieran afectar a la liquidación de la que aquélla traiga causa, por lo que no cabe sino rechazar la queja de la demandante en este extremo, en la medida que las resoluciones judiciales cumplen, en este punto, con las exigencias constitucionales en la materia [FJ 4].

4. Ha de rechazarse la queja relativa a la vulneración del derecho de propiedad, que no puede ser objeto del presente proceso, pues este derecho constitucional, recogido en el art. 33.1 CE, no se encuentra entre los que pueden ser protegidos por la vía excepcional y subsidiaria del recurso de amparo, como claramente se desprende del art. 53.2 CE, en relación con los arts. 161.1 b) y 41.1 LOTC (SSTC 59/1994, 140/1995) [FJ 2].

5. Aunque el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14 a 30 CE deban interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE, esa función hermenéutica no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales [FJ 2].

6. No es función de este Tribunal revisar la interpretación que de la legalidad hayan podido efectuar los Jueces o Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les compete en virtud del art. 117.3 CE, sino únicamente controlar que la motivación judicial no resulte irrazonable, arbitraria o incursa en error manifiesto (STC 147/2009) [FJ 4].

7. La demandante de amparo no aporta un válido término de comparación, pues sólo acompaña a su demanda otra Sentencia, en la que no concurre el requisito de la alteridad, puesto que, en dicho asunto, la recurrente es también la actora, al igual que en la Sentencia impugnada [FJ 6].

8. La demandante de amparo se limita a citar determinadas Sentencias de contraste omitiendo toda referencia a los supuestos de hecho a los que se ha aplicado la doctrina que refiere, de modo que no puede ser constatada la necesaria identidad entre ellos, lo que impide apreciar la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (STC 115/2006) [FJ 6].

9. Las circunstancias concurrentes en cada caso determinaron la aplicación de una u otra línea jurisprudencial por las Sentencias objeto de contraste y, en suma, una respuesta judicial distinta, que quedaba debidamente justificada, por lo que la queja debe ser rechazada desde la óptica de la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 7].

10. Reitera doctrina sobre el derecho a la igualdad en aplicación de la ley (SSTC 111/2002, 105/2009) [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9167-2008, promovido por Tabacos Canary Island, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Goñi Toledo y asistida por el Letrado don Guillermo Ruiz Zapatero, contra Sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2008, estimatoria en parte del recurso de casación núm. 3903- 2002, interpuesto contra Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 2002, y desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 1438-98, así como contra el Auto de 26 de septiembre de 2008, que declaró no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la primera. Ha sido parte el Abogado del Estado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de noviembre de 2008, la Procuradora de los Tribunales don María Teresa Goñi Toledo, en nombre y representación de Tabacos Canary Island, S.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que figuran en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Santa Cruz de Tenerife giró a la demandante tres liquidaciones del recurso cameral permanente, practicadas, al amparo de las previsiones de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, sobre las cuotas tributarias del impuesto sobre actividades económicas correspondiente al ejercicio de 1992 y sobre la cuota líquida positiva del impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio de 1991, por importes de 154.570, 1.000 y 30.751.258 pesetas. Las liquidaciones le fueron notificadas el 3 de diciembre de 1993, sin que la actora efectuara el ingreso en periodo voluntario.

b) El 12 de abril de 1995 la dependencia regional de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, delegación de Santa Cruz de Tenerife, notificó a la actora tres providencias de apremio de 6 de diciembre de 1994, por las expresadas cantidades más un recargo del 20 por 100 de apremio. Frente a éstas interpuso aquélla reclamación económico- administrativa, que fue desestimada por acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 24 de julio de 1996, siendo dicho acuerdo recurrido en alzada, que fue también desestimada por acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 25 de junio de 1998.

c) Frente a esta última resolución, promovió la actora recurso contencioso-administrativo, seguido bajo el núm. 1438-1998 ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que lo desestimó en Sentencia de 17 de enero de 2002, basándose, en síntesis, en que la impugnación de las providencias de apremio se fundamentaba en cuestiones que no se podían discutir en dicha vía, como la relativa a la nulidad de las liquidaciones de las que traían causa, y en motivos de oposición no regulados en los arts. 137 Ley general tributaria (LGT) y 95.4 del Reglamento general de recaudación a la sazón vigentes.

d) Contra la referida Sentencia interpuso recurso de casación (núm. 3903-2002), en el que la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó Sentencia con fecha 9 de abril de 2008, en la que inadmitió el recurso, por razón de la cuantía, respecto de dos de las liquidaciones y lo estimó respecto de la otra, casando y anulando la Sentencia impugnada, y, entrando a resolver el recurso contencioso-administrativo núm. 1438-1998, lo desestimó. La Sentencia rechaza los razonamientos de la demandante argumentando, en primer lugar, que, “tratándose de liquidación girada conforme a la ley 3/1993, de 22 de marzo..., sobre cuota del Impuesto de Sociedades del ejercicio de 1991 y que resultó firme, por consentida, debe aplicarse la doctrina contenida en la Sentencia de esta Sala de 2 de febrero de 2007”, en la que se dijo que, tratándose de liquidación apremiada girada “conforme a lo dispuesto en la nueva Ley de 1993 y en base a la disposición transitoria 3ª”, aun compartiéndose la tesis de que ésta no otorga cobertura normativa a las liquidaciones del recurso cameral correspondiente a figuras impositivas anteriores a la entrada en vigor de la Ley, “hay que reconocer que no procedía la anulación de la liquidación apremiada por haber quedado firme”, ya que no se puede desconocer “que en el procedimiento de apremio no cabe esgrimir razones que afecten a la liquidación practicada, ya que su impugnación debe hacerse dentro de los plazos y con arreglo al procedimiento procedente en cada caso y no de modo extemporáneo”. Y aunque “existe una doctrina jurisprudencial que permite atacar la liquidación originaria a través de la impugnación de la providencia de apremio cuando existe una causa de nulidad de pleno derecho de aquélla ... la liquidación apremiada no era nula de pleno derecho, al no darse ninguna de las causas previstas y reguladas en el artículo 153 de la antigua Ley General Tributaria”, sino que “es simplemente anulable, al haberse dictado al amparo de la Ley de 1993 que no se ha declarado inconstitucional y todo ello antes de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional la Ley anterior de 1911 sobre las Cámaras de Comercio, habiendo sido preciso esperar hasta el año 2001 para que este Tribunal interpretase la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 3/93, no habiéndose pronunciado tampoco el Tribunal Constitucional sobre esta cuestión hasta la Sentencia de 27 de abril de 2006. Por tanto, en este caso la Administración inició el apremio sobre una liquidación firme, por no haberse impugnado dentro de los plazos establecidos, siendo obvio que no concurren las circunstancias admisibles para impugnar de la vía de apremio”.

Por otra parte, se señala que la citada Sentencia de 2 de febrero de 2007 también contiene la doctrina referida a la posibilidad de utilizar el procedimiento de apremio en liquidaciones giradas por las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, al amparo de la Ley 3/1993, pero sobre cuotas devengadas en años anteriores, recogiéndose la mención a la interpretación de la disposición transitoria tercera de la Ley 3/1993 en la Sentencia de 20 de marzo de 2001, dictada en recurso de casación en interés de ley, y que fue avalada por el Tribunal Constitucional en Sentencia de 27 de abril de 2006. En la Sentencia de 20 de marzo de 2001 se concluía: “en consecuencia, no puede argumentarse, hoy, que la Ley 3/1993 establece un régimen transitorio tal que ampara y otorga suficiente y específica cobertura normativa para practicar las liquidaciones del recurso cameral correspondiente a 1993, puesto que la Disposición Transitoria Tercera no puede desvincularse de la mencionada sentencia 179/1994 del TC, debiendo interpretarse ahora, aquélla Disposición en el sentido de que su aplicación debe quedar reducida a aquellos supuestos de pago voluntario del recurso cameral, dado que entenderla del modo que preconizan los recurrentes llevaría al absurdo de considerar que la misma tiene una especie de efecto reconstitucionalizador del recurso cameral obligatorio establecido en la Ley de 1911. En atención a esta doctrina resultaba correcta la vía de apremio acordada por la Administración, al referirse el régimen transitorio precisamente al procedimiento de recaudación, y más concretamente a la posibilidad de utilizar la vía de apremio respecto de las liquidaciones giradas en 1993”.

Finalmente, tras exponer detalladamente los datos del caso que resultan del expediente administrativo y de la reclamación y de los recursos formulados por la actora, afirma la Sentencia impugnada que, “así como a lo largo de la reclamación en la vía económico-administrativa, sólo se alegó la ausencia de base legal para la práctica de las liquidaciones, vicio que se trasladaba a la providencia de apremio y certificación de descubierto, en el escrito de demanda en la vía contencioso- administrativa, por primera vez, se denuncia la inexistencia de una y otra, a pesar de no haber negado la realidad de los datos identificativos de la certificación que antes se indicaron, y que constan en el expediente y de que figura igualmente en él la notificación de la providencia de apremio, respecto de la cual se solicitó y se obtuvo la suspensión”.

La Sentencia contó con el voto particular de dos Magistrados, afirmando que se debió estimar el recurso contencioso-administrativo porque “el procedimiento de apremio no podía subsistir con base en la nulidad del título que habilitaba tal vía, al haberse girado la liquidación bien al amparo de una norma que se declaró inconstitucional o bien sin cobertura legal alguna, ya que utilizar a tal efecto la Ley 3/93, de 22 de marzo, supone dar a ésta una retroactividad que la propia mayoría considera improcedente”.

e) Frente a esta Sentencia formuló la actora incidente de nulidad de actuaciones, alegando infracción del derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE), inaplicación al caso de la jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de una ley tributaria inconstitucional, e invocando también la vulneración del derecho a la propiedad con infracción del art. 1 del Protocolo 1 al Convenio de Roma. Por Auto de 26 de septiembre de 2008 se declaró no haber lugar al incidente.

f) Con la misma fecha 9 de abril de 2008, la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó Sentencia estimando el recurso de casación núm. 4315-2002, también interpuesto por Tabacos Canary Island, S.A., y referido a la impugnación de una liquidación del recurso cameral permanente correspondiente al ejercicio de 1994, practicada por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Santa Cruz de Tenerife, sobre la base de la liquidación del impuesto de sociedades del año 1992. En la Sentencia, que reproduce la doctrina sentada en la Sentencia de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2001, recaída en recurso de casación en interés de ley, se concluye que, “a diferencia de lo que ocurre con las cuotas devengadas y liquidadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/1993, las liquidaciones practicadas, como ocurre con la aquí enjuiciada, tras la entrada en vigor de la Ley 3/1993 respecto a cuotas que, conforme a lo hasta aquí expuesto, hayan de entenderse devengadas conforme a la normativa derogada, se encuentran afectadas por la declaración de inconstitucionalidad de las bases 41 y 51 de la Ley de 19 de junio de 1911 y art. 1 del Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, ya que el devengo no puede ampararse en la nueva ley, sino en las normas declaradas inconstitucionales en cuanto implican la adscripción forzosa a las Cámaras”.

3. En la demanda de amparo la recurrente denuncia, en primer lugar, la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por el desconocimiento en las resoluciones judiciales impugnadas de los derechos de la recurrente con fundamento en dos supuestas excepciones de carácter formal: la incomunicabilidad de la nulidad de la liquidación al título ejecutivo que inicia la vía de apremio (aunque la supuesta firmeza de la liquidación no fue excepcionada por los órganos económico-administrativos ni por la Audiencia Nacional en su Sentencia), así como el hecho de haberse invocado por primera vez en vía contencioso-administrativa la inexistencia del título ejecutivo en el expediente administrativo, sin previamente haberlo hecho en la vía administrativa. Y ello, a pesar de reconocer la Sentencia la falta de constancia en el expediente administrativo del título ejecutivo, y de la previa jurisprudencia del Tribunal Supremo admitiendo la impugnación de las providencias de apremio por la nulidad de pleno Derecho de las liquidaciones, o de supuestos en los que ha sido tenida en cuenta la inconstitucionalidad del recurso cameral, como en la Sentencia de la misma Sección de 9 de abril de 2008, que estimó el recurso interpuesto por la recurrente contra la liquidación correspondiente al ejercicio de 1992, que es contradicha, sin fundamento, y de manera arbitraria, por la aquí impugnada. A este respecto, se invoca la doctrina de este Tribunal Constitucional en relación con resoluciones judiciales que incurren en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. Por otra parte, se aduce que, al confirmar la exigencia por supuestas razones formales de naturaleza procesal de un tributo que la misma Sección y Sala del Tribunal Supremo declara constitucionalmente inexigible en la referida Sentencia de 9 de abril de 2008 (recurso de casación núm. 4315- 2002), se ha producido la vulneración del derecho a la propiedad frente a tributos o exacciones inconstitucionales, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional relativa al recurso cameral, que se cita, y habida cuenta del reconocimiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de aquel derecho, en aplicación del art. 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en los asuntos que en la demanda de amparo se citan. Finalmente se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la inaplicación de la jurisprudencia previa del Tribunal Supremo en materia de nulidad de pleno derecho en el ámbito tributario y de responsabilidad patrimonial del Estado por la exigencia de tributos declarados inconstitucionales, así como por preterir el sistema constitucional de fuentes, confirmando la exacción de un tributo inconstitucional e inaplicando la propia jurisprudencia previa del Tribunal Supremo, como fuente del derecho complementaria, sobre la inconstitucionalidad de la disposición transitoria tercera de la Ley 3/1993. También se habría producido dicha infracción por haber estimado la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 9 de abril de 2008, otro recurso de casación (núm. 4315-2002) interpuesto por la propia recurrente frente al mismo tributo cameral, aunque correspondiente al ejercicio de 1992, resolución que fue desconocida por las que son objeto de este recurso de amparo. Se afirma que el criterio de la Sentencia combatida no se encontraba recogido en ninguna otra previa y que resultaba incompatible con la Sentencia de 20 de marzo de 2001 (dictada en recurso de casación en interés de ley) y de la STC 131/2006, por lo que no puede ser confirmado sin incurrir en las vulneraciones constitucionales apuntadas. En caso contrario, sería preciso que se planteara al Pleno de este Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de la disposición transitoria tercera de la Ley 3/1993.

4. Por providencia de 22 de julio de 2010, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en virtud del art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se requiriera a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3903-2002, así como al Tribunal Económico- Administrativo Central y al Tribunal Económico- Administrativo Regional de Canarias (Sala de Santa Cruz de Tenerife) para que remitieran copia adverada de los expedientes correspondientes a las liquidaciones giradas por los impuestos de actividades económicas y sobre sociedades del ejercicio de 1993. Finalmente, se acordó requerir también a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 1438-1998, así como el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en dicho proceso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo. Todo ello condicionado a que la Procuradora doña María Teresa Goñi Toledo acreditara en el plazo de diez días la representación de la recurrente con poder notarial.

Este último requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 29 de julio de 2010.

5. El Abogado del Estado se personó por escrito registrado el 26 de julio de 2010. Mediante diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 2010, se tuvo por personado al representante procesal del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen oportunas.

6. A través de escrito presentado el 23 de diciembre de 2010, la representación de la demandante de amparo formuló sus alegaciones reproduciendo sustancialmente el contenido de la demanda, al que añadió, aparte de nuevas citas jurisprudenciales, la alegación relativa al cambio de orientación posterior del Tribunal Supremo en materias que guardan un importante paralelismo con el asunto en discusión, y otras consideraciones sobre la vulneración del derecho de propiedad, defendiendo que éste debería poder ser protegido de los tributos inconstitucionales a través de la vía del amparo, merced a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

7. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de diciembre de 2010, solicitando la desestimación del recurso. Tras concretar que el acto al que se atribuyen las vulneraciones aducidas por la actora es la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2008, efectúa una serie de puntualizaciones. En primer lugar, afirma que no se puede examinar la supuesta violación del derecho de propiedad alegada, pues el art. 33.1 CE carece de la extraordinaria y subsidiaria protección del amparo constitucional, sin que altere la anterior conclusión la cita del Protocolo núm. 1 adicional al convenio europeo, ya que el único parámetro de control aplicable en los distintos procesos constitucionales es la Constitución, sin que corresponda al Tribunal Constitucional examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales, sin perjuicio de su valor interpretativo. Por otra parte, la supuesta violación del derecho al proceso con todas las garantías, tal y como se desarrolla en la demanda, carece de toda relación con el contenido constitucional reconocido a este derecho, siendo su cita simple reiteración de las supuestas violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, el amparo no se dirige contra el acto administrativo recurrido ante los Tribunales ni contra la Sentencia dictada en única instancia por la Audiencia Nacional.

Analizando las quejas formuladas, sostiene el Abogado del Estado que carece de base la alegada violación del derecho a la igual aplicación judicial de la ley. Tras exponer la doctrina constitucional al respecto, señala que la Sentencia de 9 de abril de 2008, recaída en la casación 4315-2002, única que se aporta con la demanda de amparo, no puede servir de término de comparación para elaborar el juicio constitucional de igualdad porque no satisface el requisito de la alteridad, ya que el recurrente en ese recurso es la propia demandante de amparo. Tampoco cabría transformar esa violación en quebranto del derecho la tutela judicial efectiva, dada la diferente razón de decidir de una y otra Sentencia, que abordan bien distintos supuestos. En la aquí recurrida, el originario acto administrativo impugnado no es una liquidación por recurso cameral permanente sino una providencia de apremio con la que se despachó ejecución de una liquidación consentida y firme, dando aplicación a la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2007. La otra, que pone fin a la casación 4315-2002, da lugar a la casación y estima el recurso contencioso- administrativo porque el acto administrativo inicial que se impugna es una liquidación por recurso cameral permanente, lo que permite aplicar la doctrina sentada en la Sentencia de 20 de marzo de 2001, dictada en casación en interés de ley, que tampoco puede servir de válido término comparativo para el juicio de igualdad, ya que sienta doctrina respecto a liquidaciones por recurso cameral permanente recurridas en tiempo y forma, lo que también ocurre con la otra Sentencia invocada, de 11 de octubre de 1997. En cualquier caso, ninguna de estas dos Sentencias se acompaña a la demanda de amparo.

Tampoco podría acogerse el motivo de amparo basado en el art. 24.1 CE, ya que no es cierto que la Sentencia de 9 de abril de 2008 se aparte de la doctrina constitucional de las SSTC 179/1994 y 131/2006. La Sentencia impugnada da la mayor importancia a la firmeza de la liquidación apremiada, que no fue recurrida en tiempo y forma, y la relevancia del defecto en la formación del expediente es una cuestión de mera legalidad ajena a la jurisdicción de este Tribunal, en la que no puede ni debe entrar. La línea particular que representan la Sentencia de 2 de febrero de 2007 y la recurrida no supone ningún apartamiento de la doctrina sentada por la Sentencia de 20 de marzo de 2001, que sigue valiendo cuando las liquidaciones por recurso cameral son impugnadas en tiempo y forma, como lo demuestra la otra Sentencia de 9 de abril de 2008; pero cuando se deja firme la liquidación del recurso cameral y se impugna luego la providencia de apremio, el Tribunal Supremo da primacía a la protección de la seguridad jurídica, con lo que la Sentencia contra la que se pide el amparo, de manera perfectamente compatible con la doctrina constitucional, viene a considerar que una liquidación por recurso cameral sobre impuestos devengados antes de entrar en vigor la Ley 3/1993, que ha quedado firme por no haber sido recurrida en tiempo y forma, entraña, por consentida, una aceptación voluntaria de la obligación de pagarla que, llegado el caso, puede ser objeto de apremio. Además, se limita, en el fondo, a concretar un supuesto de aplicación de la doctrina contenida en el fundamento jurídico 12 de la STC 179/1994, pues la liquidación fue girada el 23 de septiembre de 1993, quedó debidamente notificada el 3 de diciembre de 1993 mediante certificados con acuse de recibo, venciendo el periodo voluntario de pago el 31 de diciembre de 1993, algo sobre lo que la demanda de amparo guarda completo silencio. En consecuencia, al publicarse la STC 179/1994, las liquidaciones eran firmes y constituían situación consolidada en el sentido y a los efectos de su fundamento jurídico 12. Por otro lado, el supuesto es similar al resuelto por la STC 33/2001, de 12 de febrero, FJ 2, que entendió ajena al amparo la cuestión de la posible aplicación retroactiva de la disposición transitoria tercera de la Ley 3/1993. Así, la liquidación consentida y firme no estaba incursa en ningún indicio típico de nulidad, sino, en todo caso de anulabilidad, que no permite impugnar una liquidación consentida y firme a través de un recurso contra la providencia de apremio basado en motivos ajenos a los enumerados por el art. 138.1 de la Ley general tributaria de 1963, razonamiento que no puede ser tachado ni de arbitrario ni de irrazonable, sino que está sustentado en preceptos legales. Por último, aduce el Abogado del Estado que la Sentencia impugnada razona que la existencia de la certificación de descubierto y de la providencia de apremio resultan del expediente administrativo, aunque sea indirectamente, y que la referencia a la línea impugnativa seguida ante los tribunales económico-administrativos se trae a colación sólo para resaltar que los supuestos vicios de forma sobre los que se insistía en vía jurisdiccional no habían merecido atención alguna en vía administrativa, argumentación a la que no se le puede reprochar ninguna infracción del derecho a una resolución jurídicamente fundada.

8. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado el 11 de enero de 2011, en el que interesó la desestimación del recurso de amparo. Tras exponer los antecedentes del caso de manera detallada, afirma el Fiscal que los tres motivos planteados en el recurso de amparo se centran en el alcance que se confiera a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 179/1994 en relación con la disposición transitoria tercera de la Ley 3/1993, partiendo del contenido de la propia STC 179/1994, en cuanto determinante de sus efectos retroactivos, recogidos en su fundamento jurídico 12, a la que añade el contenido de la STC 131/2006, de 27 de abril, en relación con la interpretación constitucional de la disposición referida, que se remite a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2001, dictada en recurso de casación en interés de ley. Del examen de dichas resoluciones deduce el Fiscal que los efectos retroactivos de la inconstitucionalidad no podrán extenderse a las situaciones consolidadas, entre las que se encuentran las liquidaciones del recurso cameral practicadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/1993 respecto de las que el obligado tributario se hubiera aquietado por no recurrirlas en tiempo adecuado. En el presente caso las liquidaciones por el recurso cameral se practicaron en 1993, siendo notificadas a la recurrente, que no las impugnó, reaccionando sólo frente a la iniciación de la vía de apremio, con posterioridad a la STC 179/1994. Por tanto, a su juicio, nos encontramos ante una situación administrativa consolidada a la que la recurrente se había aquietado por no impugnar las respectivas liquidaciones -a diferencia de lo ocurrido en las liquidaciones objeto de anulación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2008, recaída en la casación núm. 4315-2002- lo que implica que se trata de situaciones en las que la retroactividad debe forzosamente limitarse de acuerdo con la doctrina constitucional.

Respecto a la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por aplicación de preceptos tributarios inconstitucionales, el Ministerio público, después de exponer la doctrina constitucional en la materia, señala que la Sentencia impugnada se remite a la doctrina de la anterior Sentencia de 2 de abril de 2007, realizando una interpretación de legalidad ordinaria que enlaza con la cuestión fundamental, que reside en los efectos atribuibles a la firmeza de la liquidación administrativa no impugnada, razón que ya aparece esbozada en la Sentencia de 20 de marzo de 2001, que fue avalada por la STC 131/2006. A diferencia de este supuesto, la Sentencia dictada en el recurso de casación núm. 4315-2002 se refiere a un supuesto en el que la entidad recurrente sí que impugnó la liquidación practicada. En definitiva, cuando la Sentencia impugnada aplica como elemento esencial la circunstancia de que el acto administrativo constituido por la liquidación del recurso cameral practicada ha devenido firme por consentido y no impugnado, con la consecuencia de su inimpugnabilidad indirecta en el curso de la vía de apremio, limitando así la eficacia retroactiva de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 179/1994, se limita a aplicar una modulación de la eficacia retroactiva de la Sentencia de constitucionalidad, conforme con el criterio del propio Tribunal Constitucional (STC 22/1996, de 12 de febrero, FJ 3), lo que difícilmente puede considerarse incurso en arbitrariedad constitutiva de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo que se refiere a la posible vulneración del derecho constitucional a la propiedad frente a tributos o exacciones tributarias inconstitucionales, afirma el Fiscal que queda fuera de la protección del recurso de amparo, planteándose una vez más el alcance de la STC 179/1994, por lo que habría de reconducirse la queja al motivo relativo a la lesión del derecho la tutela judicial efectiva ya examinado.

Por último, en cuanto a la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y del derecho a un proceso con todas las garantías, después de exponer la doctrina constitucional, concluye el Fiscal sosteniendo que no concurren los requisitos exigidos por dos razones. Por un lado, por la falta de identidad de supuestos, pues en la Sentencia recaída en el recurso de casación 4315-2002 nos encontramos ante una situación no consolidada en vía administrativa, y en la Sentencia impugnada ante una situación firme, por consentida, en vía administrativa, lo que excluye la identidad de “casos sustancialmente iguales”. Por otro lado, falta el requisito de la alteridad, pues en ambas sentencias el recurrente es el mismo. Reconducida la vulneración a la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y aun considerando la existencia de otras Sentencias con igual doctrina que la expresada en la que se ofrece como contraste, se plantea la cuestión de si la Sentencia objeto de recurso se aparta sin explicación alguna, explícita o implícita, del criterio mantenido por el mismo órgano judicial en supuestos anteriores sustancialmente iguales, sin que medie un razonamiento que así lo justifique. En este punto se advierte que los supuestos de hecho iniciales no son idénticos, singular aspecto que es el tenido en cuenta por la Sentencia recurrida, que se remite a la Sentencia de la misma Sala de 2 de febrero de 2007 y al fundamento jurídico 12 de la STC 179/1994, por lo que considera que en el procedimiento de apremio no cabe esgrimir razones que afecten a la liquidación practicada. En definitiva, la Sentencia descarta razonablemente la consideración de la liquidación como nula, interpretando el art. 153 de la antigua Ley general tributaria, y enlazando con la inexistencia de las causas enumeradas en el art. 137 de la misma ley, únicas oponibles en la vía de apremio una vez consentida la liquidación origen de la misma, criterio que no sólo había sido apuntado ya por la repetida Sentencia de 20 de marzo de 2001, sino que es aludido como fundamento en la Sentencia de 9 de abril de 2008 (recurso 4315- 2002). Por tanto, tal interpretación y limitación de la eficacia retroactiva de la STC 179/1994 no comporta una aplicación personalizada de un criterio nuevo por la Sentencia, con apartamiento de la doctrina previa, sino el desarrollo y aplicación concreta de una doctrina esbozada y recogida en otras resoluciones, con un criterio interpretativo ya compartido por otros Tribunales y que no puede considerarse que constituya una interpretación arbitraria, irrazonable o incursa en error patente, con relevancia suficiente para ser lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

9. Por providencia de 24 de marzo de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo impugna la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2008, recaída en el recurso de casación núm. 3903-2002 (interpuesto contra Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 2002), que lo estimó en parte y desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 1438-1998 (promovido contra providencias de apremio relativas a liquidaciones por el recurso cameral permanente), así como contra el Auto de 26 de septiembre de 2008, que declaró no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la primera. Se queja la actora de la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por el desconocimiento en las resoluciones judiciales impugnadas de sus derechos con fundamento en la incomunicabilidad de la nulidad de la liquidación al título ejecutivo que inicia la vía de apremio, así como por haberse invocado por primera vez en vía contencioso-administrativa la inexistencia del título ejecutivo en el expediente administrativo. En segundo lugar, aduce la lesión del derecho a la propiedad (aunque sin citar el art. 33.1 CE, sino el art. 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos) frente a tributos o exacciones inconstitucionales, y, por último, se alega que se han vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la inaplicación de la jurisprudencia previa del Tribunal Supremo en la materia y por haber estimado la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, en Sentencia de igual fecha, otro recurso de casación (núm. 4315-2002) interpuesto por la propia recurrente frente al mismo tributo cameral, aunque correspondiente al ejercicio de 1992.

Por su parte, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal solicitan la denegación del amparo, razonando que no se han producido las vulneraciones de los derechos fundamentales alegados por la demandante, bien por ser la respuesta obtenida por la actora acorde con la doctrina constitucional y con la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo, al referirse a una liquidación firme, por no haber sido recurrida en tiempo y forma, bien por invocar derechos no susceptibles de amparo constitucional, bien por no concurrir los presupuestos precisos para la violación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, dado que no se ofrecen términos de comparación idóneos, o para la conversión de esta queja en la desatención del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que resulta razonable la respuesta obtenida, atendidas las distintas circunstancias del caso.

2. En primer término, ha de rechazarse -como acertadamente han afirmado el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal- la queja relativa a la vulneración del derecho de propiedad, que no puede ser objeto del presente proceso, pues este derecho constitucional, recogido en el art. 33.1 CE, no se encuentra entre los que pueden ser protegidos por la vía excepcional y subsidiaria del recurso de amparo, como claramente se desprende del art. 53.2, en relación con el art. 161.1 b) y del art. 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que queda restringida a los derechos y libertades contenidos en los arts. 14 a 29 CE, a los que se ha de unir el derecho a la objeción de conciencia consagrado en el art. 30 CE (SSTC 59/1994, de 28 de febrero, FJ 1, y 140/1995, de 28 de septiembre, FJ 2, entre otras), de manera que “la única medida de enjuiciamiento aplicable, tanto en este proceso constitucional de amparo como en el proceso preferente y sumario seguido ante los Tribunales ordinarios ex art. 53.2 C.E., es la integrada por los preceptos C.E. que reconocen aquellos derechos fundamentales y libertades públicas” [STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a)].

Bien es cierto que en la demanda de amparo no se invoca el art. 33 CE, sino que se fundamenta la violación denunciada en el art. 1 del Protocolo núm. 1 adicional al Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sin embargo, esta circunstancia no altera la premisa de partida - la no inclusión del derecho de propiedad entre los derechos susceptibles de amparo constitucional-, pues, aunque el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14 a 30 CE deban interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE, esa función hermenéutica no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Así no cabe duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales, a que se refiere el art. 10.2, una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional [STC 64/1991, FJ 4 a)], así como un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de la infracción denunciada (STC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2).

Ahora bien, el hecho de que el derecho de propiedad y sus garantías no sean susceptibles del recurso constitucional de amparo, de acuerdo al art. 53 CE, “no supone, sin embargo, la desprotección de tales derechos, sino sólo que el constituyente no ha estimado necesario incluir este derecho y sus garantías en el ámbito de la protección reforzada que el art. 53.2 de la Constitución confiere a determinados derechos y libertades fundamentales, encomendando a los Tribunales ordinarios, que a su vez tienen abierta la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, la tutela de tal derecho y sus garantías” (STC 67/1988, de 18 de abril, FJ 4).

3. Comoquiera que la hipotética estimación de las otras dos quejas produciría idéntico resultado de retroacción de las actuaciones al mismo momento procesal, vamos a examinarlas siguiendo el propio orden de la demanda de amparo. Recordemos que la recurrente denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por entender que las resoluciones judiciales impugnadas han desconocido sus derechos al desestimar su pretensión contra las liquidaciones del recurso cameral con fundamento en dos excepciones de carácter formal: por un lado, el Tribunal Supremo le opuso la incomunicabilidad de la nulidad de la liquidación al título ejecutivo que inicia la vía de apremio, por resultar aquélla firme, a pesar de que esa supuesta firmeza de la liquidación no fue opuesta ni por los órganos económico-administrativos en sus resoluciones ni por la Audiencia Nacional al resolver el recurso contencioso- administrativo interpuesto contra aquéllas. Por otro, la Sentencia de casación se apoyó en el hecho de haberse invocado por primera vez en vía contencioso-administrativa la inexistencia del título ejecutivo en el expediente administrativo, sin que previamente se hubiese denunciado este extremo en la vía administrativa. Frente a estos razonamientos del Tribunal Supremo, aduce la actora que la Sentencia impugnada reconoce la falta de constancia en el expediente administrativo del título ejecutivo y que existe una previa jurisprudencia del Tribunal Supremo admitiendo la impugnación de las providencias de apremio por la nulidad de pleno Derecho de las liquidaciones, habiendo supuestos en los que ha sido tenida en cuenta la inconstitucionalidad del recurso cameral, como en la Sentencia de la misma Sección de 9 de abril de 2008, que estimó el recurso interpuesto por la propia recurrente contra la liquidación correspondiente al ejercicio de 1992, que es contradicha, sin fundamento, y de manera arbitraria, por la aquí impugnada.

La demandante sostiene, en definitiva, que la Sentencia objeto del presente recurso de amparo resulta manifiestamente arbitraria o irrazonable, lo que sitúa la cuestión, más propiamente, en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo, se aprecia que la queja se fundamenta, prima facie, en la discrepancia de la actora con los razonamientos empleados por el Tribunal Supremo en la Sentencia de casación para desestimar sus pretensiones.

Así planteada la cuestión, hemos de recordar que, según reiterada doctrina de este Tribunal, recogida, entre otras, en la STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5,

“el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras). También ha dicho este Tribunal que los derechos y garantías previstos en el artículo 24 CE no garantizan la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto (entre otras muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5; y 162/2001, de 5 de julio, FJ 4), y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2; y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4). Ahora bien, lo que en todo caso sí garantiza el expresado precepto es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 50/1982, de 15 de julio, FJ 3).

Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7). Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; y 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6). En suma, el art. 24 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (entre otras, STC 8/2005, de 17 de enero, FJ 3).”

4. Pues bien, la Sentencia de 9 de abril de 2008 aquí recurrida da respuesta a los motivos de casación dirigidos a obtener la nulidad de la liquidación habilitante de la ejecución, rechazándolos con el argumento de que se trataba de una liquidación que resultó firme, por consentida, al no haber sido impugnada cuando se notificó a la actora, dirigiéndose ésta posteriormente contra la providencia de apremio. Ante este dato, el Tribunal Supremo considera aplicable la doctrina sentada en su Sentencia de 2 de febrero de 2007, relativa también a liquidaciones del recurso cameral giradas tras la entrada en vigor de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras oficiales de comercio, industria y navegación, y que resultaron apremiadas, en la que se sostiene la imposibilidad de esgrimir en el procedimiento de apremio razones que afecten a la liquidación practicada, porque su impugnación debe llevarse a cabo dentro de los plazos y con arreglo al procedimiento procedente en cada caso. En dicha Sentencia se analiza la jurisprudencia que permite atacar la liquidación originaria a través de la providencia de apremio, precisando que ello sólo es posible cuando existe una causa de nulidad de pleno Derecho de las previstas en el art. 153 de la Ley general tributaria, a la sazón vigente, imputable a la liquidación originaria, supuesto que no se daría cuando se trata de una liquidación simplemente anulable por haberse dictado al amparo de la Ley 3/1993, no declarada inconstitucional, y antes de que se dictaran la STC 179/1994, de 16 de junio, declarando inconstitucional la adscripción forzosa a las Cámaras, regulada por la Ley de 1911, la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2001 (recaída en recurso de casación en interés de ley) que interpretó la disposición transitoria tercera de la Ley 3/1993, y la STC 131/2006, de 27 de abril, que consideró constitucionalmente asumible dicha interpretación.

Se trata, en suma, de una interpretación de la legalidad ordinaria y de la jurisprudencia aplicable en relación con la impugnación de las providencias de apremio y la posibilidad o no de hacer valer frente a ellas los motivos que podrían haberse empleado frente a las liquidaciones que no fueron impugnadas en tiempo y forma, así como del alcance de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de 1911 efectuada por la STC 179/1994, interpretación de la que discrepa la actora, por considerar más plausible la que ella misma defiende. Siendo ello así, hay que estar a la reiterada doctrina de que no es función de este Tribunal revisar la interpretación que de la legalidad hayan podido efectuar los Jueces o Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les compete en virtud del art. 117.3 CE, sino únicamente controlar que la motivación judicial no resulte irrazonable, arbitraria o incursa en error manifiesto. Por tal motivo, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento (por todas, STC 147/2009, de 15 de junio, FJ 3).

Así, el razonamiento de la Sentencia impugnada determina de manera razonada y razonable, con examen incluso de la jurisprudencia previa, por qué no pueden hacerse valer frente a la providencia de apremio vicios que no son de nulidad de pleno Derecho y que pudieran afectar a la liquidación de la que aquélla traiga causa, por lo que no cabe sino rechazar la queja de la demandante en este extremo, en la medida que las resoluciones judiciales cumplen, en este punto, con las exigencias constitucionales en la materia. Es más, en la medida en que la recurrente ha cuestionado la liquidación referida al recurso cameral correspondiente al ejercicio de 1993, expedida por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Santa Cruz de Tenerife, por considerarla no amparada por la Ley 3/1993 y contraria al pronunciamiento de inconstitucionalidad efectuado en la STC 179/1994, no podemos perder de vista el alcance y efectos que en su fundamento jurídico 12 atribuimos al fallo de dicha Sentencia. Se dijo allí que “han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia, no sólo aquéllas situaciones que hayan sido definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 de la LOTC), sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), todas aquellas otras que no hubieran sido impugnadas en la fecha de publicación de esta Sentencia, es decir tanto los pagos ya efectuados de cuotas no recurridas, como las devengadas y aún no pagadas, que no estén pendientes de reclamación o recurso administrativo o judicial interpuestos dentro de plazo antes de dicha fecha, a partir de la cual esta Sentencia producirá todos los efectos que le son propios”. Y en la STC 22/1996, de 12 de febrero, consideramos perfectamente razonable la interpretación judicial del alcance de dicho fallo que entendía que “sólo puede interpretarse en el sentido de que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad no se retrotraen sino para afectar a aquellos supuestos de cuotas que, devengadas, han sido objeto de impugnación, en tiempo y forma, antes del 9 de julio de 1994, fecha de la publicación oficial de la STC 179/1994” (FJ 2), interpretación que es coincidente con la sostenida en la Sentencia aquí discutida.

Por lo demás, la actora no ha invocado en ningún momento el derecho de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE) como fundamento de su queja, lo que excluye que debamos efectuar cualquier otra consideración sobre la doctrina sentada en la STC 179/1994, más allá de la cuestión relativa al grado de retroactividad que se puede otorgar al pronunciamiento de inconstitucionalidad allí efectuado, y en cuanto a la eventual retroactividad o irretroactividad de la Ley 3/1993, es ésta una cuestión que queda fuera del ámbito del recurso de amparo (STC 33/2001, de 12 de febrero, FJ 2).

5. La otra alegación en la que la recurrente basa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva debe seguir la misma suerte. Según la demanda, la Sentencia de casación, pese a reconocer la falta de constancia en el expediente administrativo del título ejecutivo, rechazó la pretensión de la actora basándose en el hecho de haberse invocado por primera vez este extremo en vía contencioso-administrativa, sin que previamente se hubiese denunciado en la vía administrativa.

Basta acudir a la lectura de su fundamento séptimo para concluir que, en realidad, la Sentencia impugnada no rechaza el motivo articulado por la actora únicamente por haberse planteado la cuestión relativa a la falta del título ejecutivo por primera vez en vía judicial. Éste es sólo uno de los extremos que tiene en cuenta para llegar a la conclusión de que esa carencia del título ejecutivo en el expediente administrativo no produjo una indefensión constitucionalmente relevante. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo se refiere a la existencia en el expediente administrativo de la certificación del secretario general de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Santa Cruz de Tenerife acreditativa del montante del cargo correspondiente a la actora, junto con una relación de deudores en la que figuran el número de liquidación y referencia, fecha de la notificación para el abono en período voluntario, coincidente con las fotocopias de tres certificados con acuse de recibo, fecha del plazo de ingreso voluntario, fecha de certificación de descubierto, número de la misma, importe de la deuda e importe del recargo. También refiere que resulta acreditada la notificación de la providencia de apremio y requerimiento de pago de la liquidación, así como que la entidad recurrente solicitó y obtuvo la suspensión de la ejecución, y que ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias (Sala de Santa Cruz de Tenerife) la demandante alegó exclusivamente la violación de los principios de legalidad y reserva de ley y la falta de justificación por parte de la Cámara de comercio de la acreditación suficiente del requisito de haber sido sometidos a verificación contable o de auditoría su contabilidad y estados financieros. Finalmente, se indica cuáles fueron los motivos alegados por la recurrente en alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, consistentes, básicamente, en la nulidad de la liquidación por carencia de base legal, nulidad que se comunicaría a la providencia de apremio. Sobre estos datos, la Sentencia concluye: “así como a lo largo [de] la reclamación en la vía económico-administrativa, sólo se alegó la ausencia de base legal para la práctica de las liquidaciones, vicio que se trasladaba a la providencia de apremio y certificación de descubierto, en el escrito de demanda en la vía contencioso-administrativa, por primera vez, se denuncia la inexistencia de una y otra, a pesar de no haber negado la realidad de los datos identificativos de la certificación que antes se indicaron, y que constan en el expediente y de que figura igualmente en él la notificación de la Providencia de apremio, respecto de la cual se solicitó y se obtuvo, la suspensión”.

Dicha inferencia de la Sentencia impugnada se extrae de datos objetivos que figuran en las actuaciones, efectuándose de manera razonada y razonable, sin que pueda ser tachada tampoco de arbitraria o incursa en error patente, y sin que corresponda a este Tribunal revisar la valoración del contenido del expediente administrativo y de los demás datos fácticos del asunto, que es función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios, en ejercicio de la competencia que les atribuye el art. 117.3 CE, limitándose nuestra misión a “llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante; pues, en rigor, la función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino ese control externo del razonamiento lógico seguido para llegar hasta él” (STC 15/2008, de 31 de enero, FJ 6).

6. La última queja de la demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), e, incluso, del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque no se le ha aplicado la jurisprudencia previa del Tribunal Supremo sobre nulidad de pleno Derecho en el ámbito tributario y por haber estimado la misma Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de abril de 2008, el recurso de casación núm. 4315- 2002, promovido por la misma actora frente al recurso cameral correspondiente al ejercicio de 1992.

Descartando la vulneración bajo esta nueva óptica, del derecho a un proceso con todas las garantías, a la que la actora no dedica consideración alguna, debemos centrarnos en el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, aspecto en el que hay que recordar que, según reiterada doctrina de este Tribunal (entre otras muchas, SSTC 111/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 31/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 160/2008, de 12 de diciembre, FJ 3; y 105/2009, de 4 de mayo, FJ 5), para que pueda entenderse vulnerado este derecho, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La acreditación de un tertium comparationis, puesto que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial, que en casos sustancialmente iguales hayan sido resueltos de forma contradictoria.

b) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley. Esta exigencia permite valorar si la divergencia de criterio expresada por el juzgador es fruto de la libertad de apreciación del órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función juzgadora (art. 117.3 CE) y consecuencia de una diferente apreciación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión, o, por el contrario, un cambio de valoración del caso puramente arbitrario, carente de fundamentación suficiente y razonable.

c) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de “la referencia a otro” exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la Ley, excluyente de la comparación consigo mismo.

d) La ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició. La razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta ad personam, singularizada. Lo que negativamente significa que no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que lo motivan o porque así se deduzca de otros elementos de juicio externos, como pueden ser significativamente posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la Sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso (STC 184/2007, de 10 de septiembre, FJ 2).

Pues bien, como advierten el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, la demandante de amparo no aporta un válido término de comparación, pues, por una parte, sólo acompaña a su demanda otra Sentencia, dictada por la misma Sección con fecha 9 de abril de 2008, en el recurso de casación núm. 4315-2002, en la que, sin embargo, no concurre el requisito de la alteridad, puesto que, en dicho asunto, la recurrente es también la actora, al igual que en la Sentencia impugnada. Por otra, se limita a citar determinadas Sentencias de contraste, afirmando que la impugnada se aparta de la jurisprudencia establecida en ellas, pero omite toda referencia a los supuestos de hecho a los que se ha aplicado la doctrina que refiere, de modo que no puede ser constatada la necesaria identidad entre ellos, lo que impide apreciar la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, sin que, por lo demás, pueda este Tribunal reelaborar la demanda, supliendo los razonamientos que sólo la demandante de amparo estaba llamada a realizar (STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 3).

7. No obstante lo anterior, en cuanto se refiere a la comparación entre las dos Sentencias de 9 de abril de 2008, la referida queja puede ser subsumida, más adecuadamente, en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues, con independencia del precepto constitucional que se cite y del nomen iuris del derecho fundamental que se considere lesionado, lo esencial es que la queja haya sido correctamente planteada en la demanda, resultando claramente identificada la infracción y las razones en las que se asienta (SSTC 55/2003, de 24 de marzo, FJ 1; 50/2004, de 30 de marzo, FJ 2; y 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, entre otras). Pues bien, tales requisitos se cumplen en el presente caso en lo que se refiere al dato de que la misma Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de la misma fecha (9 de abril de 2008), estimó otro recurso de casación (núm. 4315-2002) interpuesto por la propia recurrente frente al mismo tributo cameral, aunque en relación con la liquidación correspondiente al ejercicio de 1994, resolución que, a juicio de la actora, fue desconocida por las que son objeto de este recurso de amparo, a pesar de referirse a hechos idénticos.

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva resulta desconocido cuando un órgano judicial dicta una resolución contrapuesta en lo esencial a la que había dictado anteriormente para un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica, siempre que no exprese o se infieran las razones para tal cambio de orientación. En este sentido, hemos afirmado, como se recuerda en la STC 61/2006, de 27 de febrero, FJ 4, que ha de tenerse por arbitrario el resultado que supone que una persona, sobre idénticos asuntos litigiosos, obtenga inmotivadamente respuestas distintas del mismo órgano judicial, y que este resultado arbitrario supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. No se trata en tales supuestos, de corregir algún tipo de error patente o de aplicar el canon de la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, pues puede ocurrir, como acontece en el supuesto que nos ocupa, que la resolución contra la que se dirige el recurso de amparo sea una resolución razonada, motivada y debidamente fundada, como ya se ha determinado anteriormente, al examinar la primera de las quejas articuladas por la demandante. Más concretamente, según dijimos en la STC 24/2005, de 14 de febrero, FJ 6, el contenido del derecho a la tutela judicial aquí en cuestión se refiere al resultado finalmente producido, pues, sean cuales fueran las razones orgánicas y funcionales que lo puedan justificar, el mismo no puede considerarse conforme con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva. “Así, 'la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) puede garantizarse a través del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.1 CE (SSTC 91/1990, de 23 de mayo, FJ 2; 81/1995, de 5 de junio, FJ 4). ... [A]l no existir otro remedio jurisdiccional, el resultado arbitrario producido debe ser eliminado a través de la vía de amparo, para tutelar el mencionado derecho fundamental y evitar así que [los recurrentes] tengan que soportar una respuesta judicial diferente y no justificada, aunque ello sea fruto de la inadvertencia por el órgano judicial de que la solución ofrecida era distinta respecto de la solución dada anteriormente a casos idénticos o esencialmente similares' (STC 150/2001, de 2 de julio, FJ 4)”.

Sin embargo, la aplicación de la doctrina expuesta al caso presente no determina el otorgamiento del amparo. En efecto, por más que la actora haya insistido en que las dos Sentencias de 9 de abril de 2008 se refieran a los mismos hechos, diferenciándose únicamente en cuanto al ejercicio al que se refiere el recurso cameral permanente, lo cierto es que entre un supuesto y otro existen diferencias sustanciales que son las que, a la postre, han determinado que la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo aplique una solución distinta. Así, en el supuesto de la Sentencia recaída en el recurso de casación núm. 4315-2002, la actora impugnaba directamente la liquidación por el recurso cameral permanente correspondiente al ejercicio de 1994, practicada por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Santa Cruz de Tenerife, sobre la base de la liquidación del impuesto de sociedades del año 1992, a partir de la doctrina sentada en la STC 179/1994 y en la STS de 20 de marzo de 2001, dictada en recurso de casación en interés de ley, y llega a la conclusión de que las liquidaciones practicadas, como era el caso de la allí enjuiciada, después de entrar en vigor la Ley 3/1993, respecto de cuotas que hayan de entenderse devengadas conforme a la normativa derogada, se encuentran afectadas por la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 179/1994. En cambio, en la Sentencia que es objeto del presente recurso de amparo el asunto debatido se refiere a la impugnación de una providencia de apremio, porque la demandante no había recurrido en tiempo y forma la liquidación correspondiente al ejercicio de 1993, que le había sido notificada oportunamente por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Santa Cruz de Tenerife; esto es, reaccionó sólo frente al requerimiento de pago en vía de apremio, dejando consentida y firme la liquidación que le servía de fundamento. Sobre esta base fáctica, que difiere en aspectos sustanciales de la considerada en la resolución de contraste, la Sentencia recurrida aplica otra doctrina jurisprudencial para llegar a la conclusión de que en este caso no cabía atacar la liquidación originaria a través de la impugnación de la providencia de apremio; conclusión que alcanza sin eludir la doctrina sentada por la STC 179/1994 y por la STS de 20 de marzo de 2001, a la que se refiere de manera expresa.

No existe, por consiguiente, un resultado arbitrario, toda vez que las Sentencias comparadas dieron a la actora una respuesta distinta, pero sobre la base de presupuestos también distintos. Es más, ambas asientan sus decisiones sobre la misma base doctrinal, como ya se ha visto, e, incluso, la alegada como Sentencia de contraste contiene afirmaciones que respaldan la solución adoptada en la otra, como la conclusión de que la STC 179/1994 dejó sin poder recaudar aquellos recursos camerales por liquidar con base en la regulación declarada inconstitucional o que “liquidados, no hubieran devenido firmes y consentidos para los electores”, lo que, a sensu contrario, implica que sí se podían recaudar los recursos que hubieran devenido firmes y consentidos para los electores, que es lo que, en definitiva, ocurre en el procedimiento objeto de este amparo. En definitiva, fueron las circunstancias concurrentes en cada caso las que determinaron la aplicación de una u otra línea jurisprudencial por las Sentencias objeto de contraste, y, en suma, una respuesta judicial distinta, que quedaba debidamente justificada. Por tanto, la queja de la demandante debe ser también rechazada desde la óptica de la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que, en conclusión, nos lleva a desestimar íntegramente el presente recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por Tabacos Canary Island, S.A.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 39/2011, de 31 de marzo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 101, de 28 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:39

Cuestión interna de inconstitucionalidad 6567-2000. Planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con el párrafo segundo del artículo 61.2 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria, en la redacción dada por la Ley 18/1991, de 6 de junio.

Derecho a un proceso con todas las garantías: nulidad del precepto legal que establece un recargo tributario de naturaleza sancionadora para cuya imposición no se prevé la tramitación de un procedimiento contradictorio (STC 276/2000).

1. El recargo del 100 por 100 de la deuda tributaria establecido en el párrafo segundo del art. 61.2 LGT, en su redacción dada por la Ley 18/1991, de 6 de junio, en tanto que supone una medida restrictiva de derechos que se aplica en supuestos en los que ha existido una infracción de la ley y desempeña una función de castigo, no puede justificarse constitucionalmente más que como sanción (SSTC 267/2000, 291/2000) [FJ 2].

2. La circunstancia de que el recargo único del 100 por 100 cumpla otros fines distintos de los punitivos no excluye su función punitiva o de castigo, ni permite fragmentarlo atendiendo a las diversas finalidades del mismo (SSTC 276/2000, 291/2000) [FJ 3].

3. La previsión de un recargo único del 100 por 100 sin solicitar expresamente el aplazamiento o el fraccionamiento del pago, supone la definición de una sanción que, al aplicarse sin posibilidad de que el afectado alegue lo que a su defensa considere conveniente y al obviar la declaración de culpabilidad en un procedimiento sancionador que la imposición de toda sanción exige, implica la vulneración del derecho a un procedimiento administrativo sancionador con todas las garantías [FJ 4].

4. El art. 40.1 LOTC, en relación con el art. 25.1 CE, no sólo permite la revisión de los recargos del 100 por 100 exigidos en su día al amparo del párrafo segundo del art. 61.2 LGT, sino que, además, impide a la Administración tributaria volver a imponer dicho recargo de naturaleza sancionadora al estar previsto en una disposición legal que ya habría sido expulsada del Ordenamiento jurídico (STC 150/1997) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6567-2000, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con el art. 61.2, párrafo segundo, de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria, en la redacción derivada de la Ley 18/1991, de 6 de junio, por la posible vulneración del art. 24.2 CE. Han comparecido el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y el Fiscal General del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Pleno del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 291/2000, de 30 de noviembre, dimanante del recurso de amparo núm. 2917-1994, acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad a la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Mediante providencia de 16 de enero de 2001 la Sección Cuarta acordó, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Igualmente se acordó publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar el 31 de enero de 2001.

3. El 31 de enero de 2001 se recibió comunicación del Vicepresidente Primero del Senado dando cuenta de que la Mesa de la Cámara acordó, en su reunión del día 29 de enero de 2001, que se tuviera a dicha Cámara por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Igualmente, por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de febrero de 2001 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara, en su reunión de 1 de febrero de 2001, conforme al cual dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la dirección de estudios y documentación de la Secretaría General.

4. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 8 de febrero de 2001. En dicho escrito, comienza poniendo de manifiesto que, dado que la STC 291/2000, de 30 de noviembre, dictada en el recurso de amparo núm. 2917-1994, reproduciendo la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 276/2000, de 16 de noviembre, y previo reconocimiento de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, ha anulado el recargo del 100 por 100 sobre la deuda tributaria que le fuera impuesto al recurrente en aplicación del art. 61.2 de la Ley general tributaria (LGT), párrafo segundo, en la redacción que le dio la Ley 18/1991, resultaría inútil reproducir los argumentos contrarios al carácter sancionador de dicho recargo reconocido en los citados pronunciamientos, razón por la cual se limitará “a considerar algunos aspectos relativos a los efectos de la previsible Sentencia anulatoria”.

En primer lugar, la representación pública cuestiona que la totalidad del recargo del 100 por 100 tenga carácter sancionador, dado que en el mismo se integran los intereses de demora y el recargo de apremio, componentes que carecen de dicha naturaleza. Así lo habría reconocido la STC 291/2000, FJ 9, en relación con los intereses de demora al señalar que constituyen “medidas de neutralización financiera precisas para compensar a la Administración del coste que le supone dejar de disponer a tiempo de las cantidades dinerarias que le son debidas”; y tampoco tiene carácter sancionador el recargo de apremio, dado que representa la “compensación -también general en el ordenamiento común- de los gastos y trabajos que origina la incoación de un procedimiento de ejecución forzosa contra los bienes del deudor que no satisface la deuda”. En suma, intereses y recargo de apremio son “sumandos del recargo del 100 por 100 cuestionado a los que no se les puede reconocer como sanción, sino como integrantes de la 'función resarcitoria' o del 'componente indemnizatorio' de que habla expresamente” la STC 291/2000. Siendo esto así, considera el Abogado del Estado que el “pronunciamiento de inconstitucionalidad fundado en el carácter sancionador del recargo cuestionado habría pues de contraerse a la parte del mismo que resultase de detraer los intereses de demora y el recargo de apremio de su total importe. Sólo ese 'resto' sería sanción, pues sólo él tendría una 'finalidad de castigo'”. Si, como señala la STC 291/2000, FJ 10, el hecho de que el recargo del 100 por 100 tenga otras finalidades distintas de la punitiva no excluye su carácter sancionador, cabe razonar a la inversa que “del hecho de desempeñar una finalidad represiva tampoco se excluye la presencia de legítimos objetivos estrictamente compensatorios o indemnizatorios dentro del recargo y susceptibles de identificación cuantitativa precisa, según las determinaciones generales de la propia Ley cuestionada”.

Aunque -señala el Abogado del Estado-, tal y como observa el fundamento jurídico 10 de la STC 291/2000, en el texto del párrafo segundo del art. 61.2 LGT cuestionado (a diferencia de lo que indica en el párrafo anterior en relación con el recargo del 50 por 100) no se especifica de manera expresa si del recargo del 100 por 100 se excluyen las sanciones y los intereses de demora, a la hora de anular el precepto “resulta necesario aquilatar su sentido precisando su alcance”. A este respecto se indica que el párrafo segundo del art. 61.2 LGT parece seguir una solución semejante a la del primero al hablar de un “recargo único”, mención “que permite considerar comprendidos, y por tanto sustituidos a todos los elementos adicionales o complementarios de la deuda tributaria”. Tal y como se deduciría de la práctica administrativa, “el recargo del 100 por 100 es 'único' en el sentido de que con su pago se solventan los intereses, los recargos no devengados por la ordenación tributaria sustantiva propiamente dicha y las sanciones de todo orden aplicables por la extemporaneidad de las declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones y por el impago de la deuda en los plazos debidos”.

En segundo lugar, el Abogado del Estado se pronuncia en relación con el motivo concreto de la infracción constitucional identificada por este Tribunal en la STC 291/2000. A su juicio, habiéndose fundamentado ésta en la vulneración del art. 24 CE, puede afirmarse que la sanción impuesta en virtud del art. 61.2, párrafo segundo, LGT no incurre en “ninguna forma de arbitrariedad intrínseca, en el sentido de haberse sancionado un hecho lícito que no se debiera castigar o que debiera castigarse con una penalidad más benigna, sino que la infracción constitucional detectada atañe exclusivamente a los modos de imposición, esto es”, descansa en que el “procedimiento seguido no ha observado las garantías de defensa exigibles en unos trámites con resultado sancionador”. A este respecto, subraya la representación pública que, siendo uno de los motivos en los que este Tribunal fundamentó el carácter sancionador del recargo del 50 por 100 -como recuerda la STC 291/2000, FJ 9- la coincidencia exacta de la cuantía de dicho recargo con la sanción mínima prevista en el art. 87.1 LGT para las infracciones graves, la naturaleza sancionadora del recargo del 100 por 100 cuestionado se revela aun con mayor nitidez, dado que en este caso la coincidencia no sólo existe en la cuantía de la sanción -dicho recargo se sitúa entre los límites cuantitativos mínimo y máximo de las sanciones por infracciones graves-, sino también en el tipo de infracción, porque la sanción encubierta bajo la forma de recargo del art. 61.2, párrafo segundo, LGT, se imponía exactamente por la misma conducta tipificada como infracción grave en el art. 79 a) LGT: la falta de ingreso de la deuda tributaria en los plazos reglamentarios. La diferencia -que no elimina el signo sancionador del precepto cuestionado- se cifraba, en opinión del Abogado del Estado, en los efectos: mientras que en el caso del art. 61.2, párrafo segundo, LGT se buscaba una liberación de las responsabilidades con una solución global comprensiva de varios conceptos heterogéneos entre los que figuraba una sanción no aplicada como tal, en el del art. 79 a) LGT se trataba de una sanción reconocida con tal carácter y determinable por los mecanismos normales. Por ese motivo, aunque en el art. 61.2, segundo párrafo, LGT se establece una sanción que se impone de plano, ello no afectaría a la legitimidad de la norma que materialmente la configura, de modo que “la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado habría de conjugar … dos aspectos: el derecho de la Administración a sancionar una conducta antijurídica y dañosa para el interés público, con el derecho del sancionado a su defensa”.

Pese a estimar que el “tiempo transcurrido y la derogación del precepto cuestionado reducirán en buena medida el número de situaciones de aplicación de la norma carentes de firmeza judicial o administrativa, o que por efecto de la interposición de recursos, hayan interrumpido los plazos de prescripción”, el Abogado del Estado sostiene que, “para los casos en los que proceda la rectificación … corresponderá a los eventuales reclamantes el derecho a que la Administración tributaria observe las garantías formales y sustantivas que sean inherentes al derecho vulnerado, consagrado en el art. 24 CE”. Partiendo de este presupuesto, no obstante, caben a su juicio “dos posibles soluciones igualmente aptas para dar satisfacción al interés reconocible como legítimo en la Sentencia de amparo consistente en el derecho de la Hacienda pública a exigir las deudas y responsabilidades procedentes”. La primera de ellas “sería considerar aplicable el propio art. 61.2 LGT, que conservaría íntegramente su texto, recayendo el pronunciamiento de inconstitucionalidad no por lo que el precepto dice, sino por lo que omite: la observancia de las garantías propias de los actos sancionadores”. La segunda solución sería la “anulación íntegra del art. 61.2 cuestionado, sin perjuicio de que, a partir de la observación de las reglas de procedimiento que garanticen el derecho de defensa, pueda quedar la conducta del contribuyente subsumida en el art. 79 a) LGT”. Y es que, para el Abogado del Estado, “la anulación por inconstitucionalidad de un precepto no debe suponer la clausura de otras vías de realización del derecho contenidas en preceptos legales ajenos al cuestionado”, sobre todo cuando -como aquí sucedería- “es la misma duplicación de vías (infracciones y sanciones idénticas sólo diferenciadas por sus procedimientos aplicativos) el dato más convincente de la inconstitucionalidad de una de ellas”.

El Abogado del Estado se refiere, en tercer lugar, al último inciso del art. 40.1 LOTC que permite la revisión de procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada a raíz de Sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes en el caso de los procesos penales o contencioso- administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. A su juicio, esta excepción a “los efectos de la firmeza, incluso de la cosa juzgada, debe darse tanto en los casos de revisión sencilla o automática de la pena que resulten del tenor de la Sentencia de inconstitucionalidad, como en aquellos otros en los que la Sentencia que anula la ley aplicada -por no excluir la legitimidad intrínseca de la sanción, sino sólo sus modos aplicación- deba dejar la eventualidad de una nueva pena y su alcance -y por tanto su reducción- pendientes de una revisión cuyo resultado no pueda preverse de antemano de manera general”. En efecto, puede suceder -explica la representación pública- que, como consecuencia de un pronunciamiento anulatorio de este Tribunal Constitucional, “resulte que determinado tipo delictivo no deba ser castigado, o que determinada penalidad deba estimarse sustituida por otra más leve; en estos casos, será necesaria una revisión de las penas o sanciones impuestas, pero el mecanismo revisor tendrá un carácter sumario o casi automático; bastará comprobar que la pena o sanción se impuso por un hecho no sancionable o sancionado en exceso para entender eliminada o sustituida la penalidad impuesta contra la Constitución. Pero también puede suceder que la eliminación o reducción de la pena sólo sean eventualidades de futuro, determinables sólo a través de la observancia de los mecanismos de defensa omitidos, esto es, tras la secuencia de un procedimiento depurador de las responsabilidades subjetivas como sucede en el caso presente. … En tales casos debe entenderse también que el ejercicio del derecho de defensa no es incompatible con alcanzar un resultado sancionador idéntico al conseguido sin él. En este último supuesto no se habrá producido la condición determinante de la ruptura de los efectos de la cosa juzgada, consistente en que la inconstitucionalidad vaya materialmente ligada a una reducción o eliminación de la sanción anulada”.

De todo lo anterior concluye el Abogado del Estado que, mientras “que los pronunciamientos de inconstitucionalidad que comporten una eliminación o reducción de la [pena] deberán contener no sólo una previsión de aplicación del art. 40.1 LOTC, sino también una precisión de su concreto alcance eliminatorio o reductor de sanciones”, en “aquellos otros en los que la aplicación del art. 40.1 LOTC no represente sino una mera posibilidad de futuro (podrá haber casos en los que la sanción se reduzca o elimine y otros en los que no), deberá limitarse la invocación del art. 40.1 LOTC a una mera previsión genérica al objeto de hacer posible a los órganos administrativos o jurisdiccionales una acción revisora de las situaciones firmes, que no sería posible de no existir el mecanismo precitado del art. 40.1 LOTC. En tales casos la revisión de las situaciones firmes estará condicionada a un examen posterior por los órganos de aplicación ordinaria del derecho, para quienes la firmeza dejará de ser una condición negativa de la posibilidad de revisión, invirtiéndose los términos: la revisión será condicionante de la firmeza”.

En suma, para el Abogado del Estado la aplicación del art. 40.1 LOTC constituye un contenido “eventual” de los pronunciamientos de inconstitucionalidad de este Tribunal, “pero en aquellos casos en los que de antemano no pueda determinarse de manera general en qué supuestos habrá reducción o eliminación de penas o sanciones, el pronunciamiento debe asumir un carácter eventual o condicionado: se podrán beneficiar de sus efectos sólo aquellos sancionados o penados para quienes resulte -en el marco de la aplicación de la legalidad ordinaria- una reducción o eliminación definitiva de la penalidad inicialmente impuesta”. Por ello se aduce que el último párrafo, inmediatamente anterior al fallo, de la STC 276/2000, ha de interpretarse en el sentido de que “pretende precisamente el efecto habilitante de aplicación eventual y futura del art. 40.1 LOTC para los casos en que tras la secuencia del procedimiento adecuado, resulte una eliminación o reducción de la pena”.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 9 de febrero de 2001. Tras referirse a los términos en los que fue estimado el recurso de amparo del que trae causa este procedimiento y transcribir el art. 61.2 LGT cuestionado, el Fiscal General del Estado expresa las razones por las que considera que su párrafo segundo debe ser declarado contrario al art. 24.2 CE.

A este respecto, comienza poniendo de manifiesto que la STC 291/2000, de 30 de noviembre, aunque excluyó que el citado art. 61.2 LGT lesionara el principio de legalidad sancionadora porque en dicho precepto se encontraba perfectamente definida tanto la conducta que determina la imposición del recargo como el recargo mismo (FJ 11), declaró que por su cuantía dicho recargo debía considerarse como una auténtica sanción y que su imposición de plano, sin audiencia ni posibilidad alguna de defensa -en suma, sin la apertura de un expediente sancionador tramitado en forma contradictoria- vulneraba el derecho a un proceso con todas las garantías, en cuanto el derecho de defensa es predicable del procedimiento administrativo sancionador (FFJJ 12 y 13).

Recuerda, seguidamente, el Fiscal General del Estado que la STC 276/2000, de 16 de noviembre, declaró la inconstitucionalidad del art. 61.2, párrafo primero, LGT, en la redacción dada por la Ley 18/1991, de 6 de junio, en el inciso que imponía un recargo único del 50 por 100, por lesionar las garantías del derecho de defensa del art. 24.2 CE. En el escrito se transcriben los párrafos del fundamento jurídico 7 de dicha Sentencia en los que este Tribunal, una vez que puso de manifiesto que dicho recargo constituía en realidad una sanción, concluyó que el precepto que lo establecía vulneraba el art. 24.2 CE porque, aunque en principio no impedía la aplicación a los sujetos afectados por el mismo de las garantías propias del ámbito administrativo sancionador, su literalidad conducía a la imposición de plano de una sanción administrativa, dado que no sólo no calificaba la medida retributiva que preveía como sanción, ni, por ende, se remitía al capítulo VI de la LGT (sobre “Infracciones y sanciones”) ni al reglamento que regulaba el procedimiento tributario sancionador, sino que, al referirse a la misma como “recargo” y expresar que su aplicación excluía “las sanciones que pudieran ser exigibles”, dirigía a los afectados, a la Administración y a los órganos judiciales hacia las normas que regulaban la aplicación de los tributos, en lugar de hacerlo a la de los principios y garantías derivadas de los arts. 24.2 y 25.1 CE. Razón por la cual, la citada STC 276/2000, FJ 7, acababa concluyendo que la previsión de un recargo del 50 por 100, con exclusión del interés de demora, que establecía el art. 61.2 LGT, tenía consecuencias punitivas que, al aplicarse sin posibilidad de que el afectado alegara lo que a su defensa considerara conveniente en el marco del procedimiento que la imposición de toda sanción exige, conducía a la declaración de inconstitucionalidad del mandato normativo impugnado por vulneración del art. 24.2 CE.

Finalmente, en el escrito de alegaciones se concluye que la aplicación en este proceso de la doctrina sentada por las citadas SSTC 276/2000 y 291/2000 obliga a interesar la declaración de inconstitucionalidad del art. 61.2, párrafo segundo, LGT cuestionado, porque el recargo que prevé dicho precepto constituye una sanción que, al exigirse directamente en vía de apremio, no permite cumplir con las garantías del procedimiento sancionador previstas en el art. 24.2 CE. En atención a todo lo expuesto, el Fiscal General del Estado interesa que se dicte Sentencia que declare que el art. 61.2, párrafo segundo, LGT, en el inciso que impone un recargo único del 100 por 100, que se “exigirá en vía de apremio”, es inconstitucional, por ser contrario al art. 24.2 CE.

6. Por providencia de 29 de marzo de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la STC 291/2000, de 30 de noviembre, el Pleno de este Tribunal otorgó el amparo solicitado frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de junio de 1994, recaída en el recurso contencioso- administrativo núm. 03-7492-1994 interpuesto contra la Resolución de la Delegación de Vigo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria notificada en el “Boletín Oficial del Estado” el 8 de octubre de 1993 mediante la que, en aplicación de lo previsto en el segundo párrafo del art. 61.2 de la Ley general tributaria (LGT), en la redacción dada por la Ley 18/1991, de 6 de junio, se impuso al recurrente un recargo del 100 por 100 sobre la deuda tributaria. El art. 61.2 LGT, hoy derogado, rezaba literalmente así:

“2. Los ingresos correspondientes a declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones realizadas fuera de plazo sin requerimiento previo, sufrirán un recargo único del 50 por 100, con exclusión del interés de demora y de las sanciones que pudieran ser exigibles. No obstante, el recargo será del 10 por 100 si el ingreso se efectúa dentro de los tres meses siguientes al término del plazo voluntario de presentación e ingreso.

Cuando los obligados tributarios no efectúen el ingreso al tiempo de la presentación de las declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones extemporáneas, sin solicitar expresamente el aplazamiento o el fraccionamiento del pago, se les exigirá en vía de apremio con un recargo único del 100 por 100.”

La STC 291/2000 estimó que, “al haberse impuesto al recurrente un recargo de naturaleza sancionadora sin procedimiento contradictorio alguno, la Administración ha infringido el art. 24.2 CE al no respetar el derecho fundamental del demandante de amparo a no ser sancionado si no es a través del correspondiente procedimiento en el que, con las modulaciones que procedan, se respeten las garantías que se deducen de este precepto constitucional” (FJ 12). Por ello, al “encontrarnos ante un supuesto en el que el precepto legal que ha sido objeto de aplicación al presente caso (art. 61.2, párrafo segundo, LGT en la redacción dada por la Ley 18/1991) pudiera ser inconstitucional por vulnerar el art. 24.2 CE, el Pleno … plantea la cuestión de inconstitucionalidad, ya que a pesar de que dicho precepto se halla hoy derogado por la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley general tributaria, no cabe descartar su aplicación a situaciones jurídicas pendientes (SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 9; y 46/1999, de 22 de marzo, FJ 3)” (FJ 14).

El Abogado del Estado, a la vista de la doctrina sentada en las SSTC 291/2000 y 276/2000, de 16 de noviembre, no pone en duda el carácter sancionador del recargo del 100 por 100 previsto en el art. 61.2, párrafo segundo, LGT, sino que se limita a hacer algunas consideraciones en relación con los efectos que debería tener la previsible Sentencia anulatoria. En primer lugar, entiende que sólo debería declararse inconstitucional la parte de dicho recargo que resulta de restar de su importe los intereses de demora y el recargo de apremio, dado que, estando comprendidos ambos dentro del recargo, no tienen “finalidad de castigo” sino que cumplen la “función indemnizatoria” a la que se refiere la citada STC 291/2000. En segundo lugar, como después señalaremos más detenidamente, considera que, en la medida en que el recargo impugnado “no incurre en ninguna forma de arbitrariedad intrínseca”, sino que vulnera la Constitución porque en su exigencia no se observan las garantías propias del procedimiento sancionador, la declaración de inconstitucionalidad del art. 61.2, párrafo segundo, LGT no debe suponer que en todo caso se anulen los recargos del 100 por 100 impuestos al amparo de dicho precepto, dado que en estos casos el art. 40.1 in fine LOTC sólo requiere que el órgano administrativo o jurisdiccional revise la sanción impuesta conforme a una norma declarada inconstitucional por vulneración del art. 24.2 CE cuando, tras observar las garantías propias del ámbito administrativo sancionador que se omitieron en su día, se aprecie que no concurrió la culpabilidad precisa para sancionar.

Por su parte, el Fiscal General del Estado interesa que se declare inconstitucional el art. 61.2, párrafo segundo, LGT, en el inciso que impone un recargo único del 100 por 100 “que se exigirá en vía de apremio”, dado que, a tenor de la doctrina sentada en las SSTC 291/2000 y 276/2000, aunque no lesiona el principio de legalidad sancionadora, dicho recargo constituye una sanción que, de conformidad con la literalidad del precepto cuestionado, se impone sin aplicar las garantías propias del ámbito administrativo sancionador y con vulneración, por tanto, del art. 24.2 CE.

2. Entrando en el fondo de la cuestión planteada, conviene comenzar recordando que la misma se suscita por la posible contradicción con el art. 24.2 CE del párrafo segundo de art. 61.2 LGT, en la redacción que se deriva de la Ley 18/1991, de 6 de junio. Partiendo de la premisa de que, como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, las garantías materiales y procesales recogidas en los arts. 24 y 25 CE sólo resultan aplicables a actos que responden al ejercicio del ius puniendi del Estado (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 3; 69/1983, de 26 de julio, FJ 4; 96/1988, de 26 de mayo, FJ 3; 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; 164/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3; 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 8; y 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 7), en la STC 291/2000 nos interrogamos, en primer lugar, acerca de la naturaleza del recargo del 100 por 100 establecido en el precepto ahora cuestionado y, con fundamento en la doctrina sentada en relación con el recargo del 50 por 100 en la STC 276/2000, de 16 de noviembre, llegamos a la conclusión de que el recargo previsto en el párrafo segundo del art. 61.2 LGT tiene naturaleza sancionadora en la medida en que posee la “finalidad represiva, retributiva o de castigo” que hemos venido destacando como propia de las sanciones (entre otras, SSTC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; 164/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3; y 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 7).

En la STC 291/2000, FJ 9, argumentamos que para comprobar si el recargo establecido en el art. 61.2, párrafo segundo, LGT posee o no carácter sancionador es preciso atender a la función que dicho recargo tiene encomendada dentro del sistema tributario o, dicho de manera más precisa, determinar “si dicho recargo tiene una función represiva -en cuyo caso, tratándose de una medida restrictiva de derechos que se impone como consecuencia de una infracción de la Ley, sólo podría justificarse, constitucionalmente, como sanción-, o si, por el contrario, a través del mismo se persiguen otras finalidades justificativas de las que se encuentre ausente la idea de castigo y que permitan, por lo tanto, aplicarlo sin necesidad de observar las garantías constitucionales que rigen la imposición de las sanciones” (STC 276/2000, FJ 4). Y, tras indagar sobre las funciones que cumple el recargo del 100 por 100 que establece el párrafo segundo del art. 61.2 LGT, resolvimos que dicha medida tiene carácter sancionador.

En efecto, al igual que en el recargo del 50 por 100 que examinamos en la STC 276/2000, en el que ahora enjuiciamos cabe reconocer, ante todo, una medida que se concreta en la imposición de un mal o gravamen como consecuencia de la comisión por parte de su destinatario de una conducta ilícita que, además y en lo que ahora importa, resulta subsumible en la infracción administrativa tipificada entonces en el art. 79 a) LGT -consistente, en la redacción entonces vigente, en “dejar de ingresar, dentro de los plazos reglamentariamente señalados, la totalidad o parte de la deuda tributaria, de los pagos a cuenta o fraccionados, así como de las cantidades retenidas o que se hubieran debido retener”-, y que “constituye una forma de disuadir a los contribuyentes de que presenten las declaraciones liquidaciones o autoliquidaciones fuera de plazo”; “función que, aun cuando ciertamente no es determinante de la naturaleza sancionadora de un acto (por todas STC 276/2000, FJ 4), sí que, en determinadas circunstancias, puede constituir un indicio de su carácter sancionador. De ahí que para poder apreciar si este recargo tenía este carácter tuvimos que comprobar que esta medida restrictiva no cumplía otras funciones que pusieran de manifiesto que estos tributos no tienen carácter represivo” (STC 291/2000, FJ 9).

En la STC 291/2000 consideramos aplicable al recargo del 100 por 100 la conclusión alcanzada a este respecto, a propósito del recargo del 50 por 100, en la STC 276/2000, en la que “[e]sta indagación nos llevó a descartar que estos recargos fueran un medio para constreñir el cumplimiento de una obligación (su función no es la de asegurar la ejecución de un acto administrativo, como ocurre con las multas coercitivas: STC 239/1988, FJ 2). Tampoco consideramos que constituyeran una forma coactiva de asegurar la legalidad conculcada (SSTC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 4; 119/1993, de 19 de abril, FJ 3). Si así fuera la norma que prevé este recargo se limitaría a ordenar el pago de la deuda tributaria debida y a aplicar las medidas de neutralización financiera precisas para compensar a la Administración del coste que le supone dejar de disponer a tiempo de las cantidades dinerarias que le son legalmente debidas, lo que no ocurre en el caso del recargo del 50 por 100, ya que el pago de la cantidad de dinero en que el recargo consiste supera ampliamente la establecida en la Ley como intereses de demora. Y por último descartamos que estos recargos tuvieran naturaleza tributaria, pues el plus de la deuda tributaria inicialmente prevista en las normas reguladoras de los impuestos que implica el recargo no tiene como fin la exigencia de un tributo -no existe un nuevo hecho imponible revelador de una nueva capacidad económica-, sino el pago de una cantidad adicional por haber incumplido el deber de ingreso en plazo que la norma tributaria establece” (STC 291/2000, FJ 9).

Una vez excluido que la medida restrictiva de derechos en que consiste el recargo del 100 por 100 pudiera justificarse como medio para constreñir al cumplimiento de una obligación, en la STC 291/2000 rechazamos asimismo -al igual que habíamos hecho con anterioridad en relación con el del 50 por 100- que dicho recargo cumpliera “una función indemnizatoria y de estímulo positivo que permitiera excluir la función de castigo propia de las sanciones”. Por un lado, aunque en la STC 276/2000 apreciamos que el recargo del 50 por 100 “tiene una función resarcitoria -tiene un componente indemnizatorio- tal función no excluía el carácter sancionador de esta medida, pues la cuantía del recargo coincide exactamente con la sanción mínima prevista en el art. 87.1 LGT para las infracciones tributarias graves tipificadas en el art. 79 a) LGT, y por ello la aplicación de estos recargos no supone otorgar al contribuyente un trato muy distinto del que le correspondería si se aplicaran las medidas que la propia LGT califica como sanciones. De este modo, al no existir una diferencia importante entre la cuantía del recargo y la de las sanciones, consideramos que este recargo cumplía, además de las otras funciones indicadas, la misma función de castigo que es propia de los actos sancionadores” (STC 291/2000, FJ 9). Por otro lado, en “la STC 267/2000 descartamos que el recargo del 50 por 100 respondiera a otros fines que pudieran excluir su carácter sancionador. Y a la misma conclusión debemos llegar ahora puesto que, si en aquel caso consideramos que al tener el recargo una cuantía del 50 por 100 no podía considerarse que este recargo cumpliera una función de estímulo positivo -la cuantía del recargo coincidía exactamente con la sanción mínima prevista en el art. 87.1 LGT-, en este supuesto, en el que la cuantía del recargo es del 100 por 100, tampoco cabe apreciar que cumpla una función de estímulo positivo que excluya su carácter sancionador, ni se trata de un medio para constreñir al cumplimiento de una obligación, ni, por supuesto, tiene naturaleza tributaria” (STC 291/2000, FJ 10).

En definitiva, el recargo del 100 por 100 de la deuda tributaria establecido en el párrafo segundo del art. 61.2 LGT, en su redacción dada por la Ley 18/1991, de 6 de junio, en tanto que supone una medida restrictiva de derechos que se aplica en supuestos en los que ha existido una infracción de la ley y desempeña una función de castigo, no puede justificarse constitucionalmente más que como sanción.

3. El Abogado del Estado solicita de este Tribunal que declare que únicamente tiene carácter sancionador la parte del recargo del 100 por 100 que resulta de restar de su importe los intereses de demora y el recargo de apremio, dado que, estando comprendidos ambos dentro de dicho recargo por declaración extemporánea sin ingreso -como se desprende de la literalidad del art. 61.2 LGT, que califica el recargo cuestionado como “único” y exigible “en vía de apremio”-, se trataría de componentes que no tienen una finalidad de castigo sino puramente indemnizatoria.

Ha de convenirse con la representación pública, en efecto, en que, al establecer el párrafo segundo del art. 61.2 LGT -al igual que el párrafo primero de dicho precepto- que el recargo del 100 por 100 es “único”, está excluyendo la posibilidad de que se exijan además al contribuyente cualesquiera otros componentes de los que, conforme al art. 58 de la LGT entonces vigente, podían formar parte de la “deuda tributaria”, y, en particular, los intereses de demora [art. 58.2 b) LGT], las sanciones que pudieran corresponder [arts. 58.2 e) y 87.1 LGT] y, en fin, el recargo de apremio [arts. 58.2 d)], cuya cuantía era en aquel momento del 20 por 100 (art. 128.4 LGT). Y también debemos coincidir con el Abogado del Estado en que, como hemos señalado en el fundamento jurídico anterior, el recargo del 100 por 100 -al igual que los recargos del 10 y del 50 por 100 que analizamos, respectivamente, en las SSTC 164/1995 y 276/2000- cumple una función parcialmente indemnizatoria en la medida en que, indudablemente, con su exigencia se pretende también compensar a la Hacienda pública por el perjuicio que a ésta le supone la no disposición tempestiva de la deuda tributaria, de un lado, así como por los gastos que, en su caso, pudiera originar la incoación de un procedimiento de ejecución forzosa contra los bienes del deudor que no satisface la deuda al mismo tiempo que presenta la declaración extemporánea, de otro.

A este respecto, hemos de indicar que la circunstancia de que el recargo único del 100 por 100 cumpla otros fines distintos de los punitivos -en particular, una función resarcitoria- ni excluye, como ya hemos señalado, su función punitiva o de castigo (STC 291/2000, FJ 10), ni permite fragmentarlo atendiendo a las diversas finalidades del mismo. De ahí que en la STC 276/2000, pese a que señalamos que el recargo del 50 por 100 que establecía el art. 61.2, párrafo primero, LGT también cumplía “una función resarcitoria” en cuanto que “uno de sus ingredientes era precisamente el importe de los intereses de demora” (FJ 5), declarásemos que aquel recargo, en su totalidad y sin detraer el importe correspondiente a concepto alguno, constituía una sanción, y por las mismas razones procede ahora mantener el mismo criterio en relación con el recargo previsto en el párrafo segundo del art. 61.2 LGT, sin que a este Tribunal, en su función de control de la constitucionalidad de la ley, le corresponda decidir sobre la procedencia del pago de intereses de demora y recargo de apremio.

4. Teniendo el recargo del 100 por 100 establecido en el párrafo segundo del art. 61.2 LGT carácter sancionador, procede a continuación comprobar si su regulación vulnera o no las garantías procesales aplicables a las sanciones que se derivan del art. 24.2 CE, puesto que constituye una doctrina constitucional reiterada desde nuestra STC 18/1981, de 8 de junio, que “los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto” (FJ 2), así como que “tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión”, pues, como sostuvimos en el mismo lugar, “la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga” (FJ 3).

A propósito del recargo del 50 por 100, en la STC 276/2000 llegamos a la conclusión de que el párrafo primero del art. 62.1 LGT vulneraba, efectivamente, las garantías del art. 24.2 CE, pues dados los términos en los que se encontraba regulado, la ley no sólo no preveía expresamente la aplicación de las garantías propias del procedimiento sancionador, sino que, además, su literalidad conducía justo a lo contrario: a su aplicación de plano, lo que estimamos contrario al art. 24.2 CE y conllevó que declarásemos por este motivo la inconstitucionalidad del inciso primero del art. 61.2 LGT. En virtud del mismo criterio, la STC 291/2000 otorgó el amparo solicitado por el recurrente al observar que “el recargo no sólo se impuso 'de plano' al demandante de amparo, esto es, sin observar procedimiento contradictorio alguno y, por tanto, privándole de toda posibilidad de defensa durante la tramitación de este procedimiento, sino que, además la Administración procedió a su ejecución, sin ni siquiera otorgarle la posibilidad de cumplir voluntariamente con el contenido del acto, ya que no sólo no se le notificó debidamente la iniciación del procedimiento de apremio, sino que tampoco se le comunicó la liquidación que a través de dicho procedimiento se ejecutó. … Por todo ello hay que concluir que al haberse impuesto al recurrente un recargo de naturaleza sancionadora sin procedimiento contradictorio alguno, la Administración ha infringido el art. 24.2 CE al no respetar el derecho fundamental del demandante de amparo a no ser sancionado si no es a través del correspondiente procedimiento en el que, con las modulaciones que procedan, se respeten las garantías que se deducen de este precepto constitucional” (FJ 12).

De lo anterior se deriva que el recargo del 100 por 100 establecido en el párrafo segundo del art. 61.2 LGT vulnera el art. 24.2 CE, puesto que no sólo no califica a la medida retributiva que prevé como sanción, ni, por ende, se remite al capítulo VI, sobre “infracciones y sanciones”, de la LGT, ni a la norma que regula el procedimiento tributario sancionador (durante la vigencia del precepto cuestionado, el Real Decreto 2631/1985, posteriormente, el Real Decreto 1930/1998, y, en la actualidad, el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre), sino que, al referirse a la misma como “recargo” y expresar que dicho recargo se “exigirá en vía de apremio” y será “único” -lo que, de conformidad con el párrafo primero del precepto, implica que su aplicación excluye “las sanciones que pudieran ser exigibles”-, “dirige derechamente a los ciudadanos afectados, a la Administración actuante y a los órganos judiciales hacia las normas que regulan la liquidación de los tributos, en lugar de, como resultara constitucionalmente preceptivo, a la aplicación de los principios y garantías que para el ámbito sancionador (también, insistimos, para el administrativo sancionador) derivan” del art. 24.2 CE (STC 276/2000, FJ 7).

En definitiva, la previsión por parte del precepto cuestionado en este proceso constitucional de un recargo único del 100 por 100 en aquellos casos en los que “los obligados tributarios no efectúen el ingreso al tiempo de la presentación de las declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones extemporáneas, sin solicitar expresamente el aplazamiento o el fraccionamiento del pago”, supone la definición de una sanción que, al aplicarse sin posibilidad de que el afectado alegue lo que a su defensa considere conveniente y al obviar la declaración de culpabilidad en un procedimiento sancionador que la imposición de toda sanción exige, implica la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en este caso, a un procedimiento administrativo sancionador con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE y conduce, por tanto, a que debamos declarar la inconstitucionalidad y nulidad, con los efectos previstos en el inciso final del art. 40.1 LOTC, del párrafo segundo del art. 61.2 LGT.

5. Aunque el Abogado del Estado no discute que el párrafo segundo del art. 61.2 LGT deba ser declarado inconstitucional, pretende que este Tribunal, con fundamento en que dicha inconstitucionalidad no se produce porque la sanción que establece incurra en alguna “forma de arbitrariedad intrínseca”, sino “exclusivamente” porque se impone sin observar las garantías del art. 24.2 CE, reconozca la posibilidad de que la Administración tributaria, si, una vez observado el correspondiente procedimiento sancionador omitido, determinara que en su día el obligado tributario realizó culpablemente el comportamiento descrito en el citado art. 61.2, párrafo segundo, LGT, bien le exija el recargo del 100 por 100, o bien le imponga por dicho comportamiento la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el art. 79 a) LGT.

Dicha pretensión, sin embargo, no puede ser acogida por un doble motivo. En primer lugar, pese a que, como señalamos en la STC 276/2000 a propósito del recargo del 50 por 100, el que ahora nos ocupa “se aplica a quienes han realizado una conducta en principio tipificada como ilícito tributario en el ordenamiento positivo, concretamente, en el art. 79 a) LGT” (FJ 3), no corresponde a este Tribunal pronunciarse acerca de si, tras la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del párrafo segundo del art. 61.2 LGT, en su redacción dada por Ley 18/1991, de 6 de junio, una vez transcurrido en cualquier caso más de diez años desde que se impusiera a los obligados tributarios afectados el recargo del 100 por 100, y después de que los arts. 61.2 y 79 a) LGT hayan sido objeto de modificación (por la Ley 25/1995, de 20 de julio) y posterior derogación (por la vigente Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria), el ordenamiento jurídico vigente otorga a la Administración tributaria un cauce formal que le permita ejercer ahora su potestad sancionadora por la comisión de la conducta antijurídica que en su día se realizara y fuera sancionada al amparo del art. 61.2 LGT.

En segundo lugar, es preciso destacar asimismo que la vulneración constitucional declarada determina la inconstitucionalidad del art. 61.2, párrafo segundo, LGT y su correspondiente expulsión del Ordenamiento. Siendo esto así, el que la Administración tributaria, previa la tramitación de un procedimiento sancionador, exigiera el recargo del 100 por 100 que dicho precepto contempla no sólo no se compadecería con la previsión del art. 40.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sino que sería, además, lesivo del derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 CE. En efecto, conforme al primero de los preceptos citados las Sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley “no permitirán revisar procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación” de la ley inconstitucional, “salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”, de manera que cuando -como sucede en el supuesto que enjuiciamos- está en juego la exclusión de una sanción administrativa, la Sentencia de este Tribunal tiene efectos incluso sobre las situaciones jurídicas declaradas por Sentencia con fuerza de cosa juzgada [en este sentido se pronuncian, a contrario, las SSTC 145/1988, de 12 de julio, FJ 9; 55/1990, de 28 de marzo, FJ 8; 159/1997, de 2 de octubre, FJ 7 b); 183/1997, de 28 de octubre, FJ 4]. Y procede recordar que, como señalamos en la STC 150/1997, de 29 de septiembre, la “retroactividad establecida en el art. 40.1, in fine, de la LOTC supone una excepción in bonum a lo prevenido, en términos aparentemente absolutos, por el art. 161.1 a) CE ('la Sentencia o Sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada') [que] tiene su fundamento inequívoco, como no podía ser de otro modo, en la misma Constitución y, precisamente, en el art. 25.1 que impide, entre otras determinaciones, que nadie pueda sufrir condena penal o sanción administrativa en aplicación de normas legales cuya inconstitucionalidad se haya proclamado por este Tribunal Constitucional” (FJ 5). Tal sería el caso si la Administración tributaria pretendiera ahora imponer o confirmar una sanción impuesta al amparo de un precepto legal que ha sido declarado inconstitucional y nulo y, por tanto, expulsado del Ordenamiento jurídico por este Tribunal.

Procede, en fin, concluir que el art. 40.1 LOTC, en relación con el art. 25.1 CE, no sólo permite la revisión de los recargos del 100 por 100 exigidos en su día al amparo del párrafo segundo del art. 61.2 LGT, incluso en los casos en los que su imposición hubiera sido confirmada mediante una Sentencia firme -“lo que presupone la existencia de cauces de revisión … para lograr eliminar, en atención a lo querido por el art. 25.1 CE, todo efecto de la Sentencia” (STC 150/1997, FJ 5)-, sino que, además, impide a la Administración tributaria volver a imponer dicho recargo de naturaleza sancionadora al estar previsto en una disposición legal que ya habría sido expulsada del Ordenamiento jurídico, por más que la declaración de su inconstitucionalidad y nulidad se deba a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar inconstitucional y nulo el párrafo segundo del art. 61.2 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria, en su redacción dada por la Ley 18/1991, de 6 de junio.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil once.

SENTENCIA 40/2011, de 31 de marzo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 101, de 28 de abril de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:40

Recurso de inconstitucionalidad 5404-2005. Interpuesto por sesenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso frente al artículo 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, en la redacción dada por la Ley 5/2005, de 8 de abril.

Derechos a la igualdad en la ley, en el acceso a las funciones públicas, a la participación en los asuntos públicos y de asociación en partidos políticos; competencia sobre igualdad básica y reserva de ley orgánica: validez del precepto autonómico relativo a las candidaturas electorales equilibradas por sexos (SSTC 12/2008 y 13/2009).

1. La obligación legal de componer las listas de candidatos equilibrando el sexo de sus componentes no supone una restricción impuesta a los ciudadanos en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, sino solamente a los partidos políticos, federaciones y coaliciones de partidos, así como a las agrupaciones de electores, únicos legitimados por la legislación electoral para presentar listas de candidatos y, consecuentemente, únicos afectados por la restricción normativamente impuesta (STC 12/2008) [FJ 5].

2. Exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política, mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE (STC 13/2009) [FJ 7].

3. La paridad y la alternancia de personas de uno y otro sexo incorporada al precepto legal impugnado se orienta a la consecución de la igualdad real y efectiva de las mujeres y los hombres en el ámbito de la representación política, en este caso autonómica, lo que encuentra cobertura constitucional en el art. 9.2 CE [FJ 7].

4. La medida legislativa es formalmente neutra ya que no estamos ante un tratamiento diferenciado de hombres y mujeres, sino ante una fórmula de paridad absoluta, con la que se pretende corregir una situación histórica de discriminación de la mujer en la vida pública, dirigida a dar cumplimiento al mandato de efectividad en la igualdad contenido en el art. 9.2 CE (STC 13/2009) [FJ 7].

5. La libertad de la que disponen los partidos políticos a la hora de configurar las listas electorales no es un derecho fundamental, sino una atribución implícita en el art. 6 CE que les confiere el legislador, que no es ni puede ser absoluta, de modo que éste, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, puede imponer ciertas limitaciones [FJ 8].

6. La limitación de composición de las listas electorales alternando en ellas a candidatos de uno y otro sexo satisface las exigencias constitucionales porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política, resulta razonable el régimen instrumentado que se limita a exigir una composición radicalmente igualitaria ente hombres y mujeres y, finalmente, es inocuo para la actividad de los partidos políticos a quienes se dirige la norma, los cuales no son titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo [FJ 8].

7. Los partidos o idearios feministas no son constitucionalmente ilegítimos, pero una vez que el legislador se decide a hacer efectivo el mandato de igualdad del art. 9.2 CE en términos que son constitucionalmente irreprochables, se convierte en constitucionalmente lícita la imposibilidad de presentar candidaturas que quieran hacer testimonio de su ideología mediante la presentación de listas integradas únicamente por mujeres (STC 12/2008) [FJ 9].

8. Aplica la doctrina sobre la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.1 CE en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos en el ámbito electoral, de la STC 13/2009 [FFJJ 3, 4].

9. Aplica la doctrina sobre la inexistencia de vulneración del art. 68.5 CE derivada de la aplicación de la paridad y alternancia de sexos en las listas electorales, de la STC 12/2008 [FFJJ 3, 6].

10. Aplica la doctrina sobre la inexistencia de vulneración de la libertad de ideario de los partidos políticos en relación con la libertad de expresión reconocida por el art. 20.1 a) CE, derivada la composición de las listas electorales con alternancia exacta de personas de ambos sexos, de la STC 12/2008 [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5404-2005, interpuesto por sesenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra el art. 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el art. 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía. Han sido parte el Parlamento y la Junta de Andalucía. Ha sido ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de julio de 2005, don Ignacio Astarloa Huarte- Mendicoa, Diputado del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, en representación de otros sesenta y un Diputados del mismo grupo, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el art. 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, por supuesta infracción de los arts. 6, 14, 20.1, 22.1, 23, 68.5, 81.1 y 149.1.1 de la Constitución.

2. El escrito de recurso comienza señalando que el art. 2 de la Ley 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el art. 23.1 de la Ley electoral de Andalucía, es ajeno, por su contenido y finalidad, al propósito expresado en la exposición de motivos de la Ley 5/2005, en la que, a pesar de su cierta extensión, no se hace referencia alguna al contenido del precepto contra el que se dirige el presente recurso. Precepto que se impugna en cuanto la expresión “, ocupando los de un sexo puestos impares y los de otro los pares” vulneraría los arts. 6, 14, 20.1, 22.1, 23, 68.5, 81.1 y 149.1.1 de la Constitución.

La fundamentación jurídica del recurso comienza con el argumento de que, por su misma naturaleza, la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE suele ser simultánea con la de otro derecho sustantivo. En el presente caso, “la acción del legislador contra la igualdad de sexos cuando dispone de una colocación alternativa mujer-hombre veta la posibilidad de formar parte de candidaturas, y por tanto de convertirse en representantes en el Parlamento a personas, en razón de su sexo, cuando rebasen junto a otros concurrentes de su mismo género, una barrera establecida arbitrariamente por el legislador en busca de las conocidas como 'listas cremallera'. Así, en conjunto, el derecho fundamental que acompañaría al del 14 CE, sería el del art. 23.2 CE, en relación a su vez con el art. 23.1 CE”.

Para los demandantes, la limitación en el acceso a los cargos públicos representativos no contribuye a la promoción de un sexo. “La finalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la norma presuntamente promotora de igualdad, en los términos expresados por las SSTC 114/1987, 123/1987, 209/1988 ó 46/1999 está ausente de tal propósito”. Ello genera una lesión de los arts. 14 y 23.2 CE respecto de quienes no pueden formar parte de candidaturas por razón del criterio adoptado en la norma impugnada, sin que la desigualdad introducida pueda justificarse como medida de discriminación positiva en línea con lo resuelto en las SSTC 216/1991, 28/1992, 3/1993 y 16/1995. En el presente caso, la pretendida discriminación inversa “adolece incluso del punto de partida de marginalidad o discriminación”, pues “es extremadamente dudoso” que “en el seno de la actividad política de la Comunidad de Andalucía en general, o en el Parlamento en particular, … un determinado género parta de una situación de postergación”.

La diferenciación constitucionalmente legítima -continúa el recurso- exige, en primer lugar, una desigualdad de supuestos de hecho. “Ni la propia exposición de motivos lo considera sustancial, al ignorar por completo el fondo de este cambio en la legislación electoral. El género no se presenta como elemento de distinción en el Parlamento Andaluz ni existen datos objetivos (ni siquiera una mera constatación social efectuada por el legislador) para basar la existencia de una desigualdad de supuestos de hecho en el panorama de la representación política de ese territorio. En segundo lugar, la finalidad perseguida por la norma se desconoce. Que hombres y mujeres participan en un órgano representativo es ya una realidad. Si la ausente finalidad expresa es que ha de existir una cuota de representatividad en atención al sexo, se llegaría al absurdo de utilizar en el futuro cualquier órgano para la promoción de cada una de las categorías sospechosas de discriminación”.

Por último, se alega que “la proporcionalidad del precepto impugnado es inexistente, al quebrar … una multiplicidad de derechos, sin otra presunta justificación que la instauración de una cuota innecesaria y arbitraria, instalándose en la mera oportunidad política”. Alegan los recurrentes que, al menos, otras normas autonómicas del tenor de la aquí impugnada se han molestado en explicar la presunta finalidad de promoción de la mujer en la que pretenden justificarse. La Ley andaluza 5/2005, por el contrario, carece de una mínima justificación y “[l]o que se intuye como causa es rotundamente falso: la postergación de un sexo en la actualidad institucional de esa Comunidad Autónoma, que justifique medidas extraordinarias de protección o discriminación inversa”, sin apelar siquiera “a la existencia de una desproporción entre el peso demográfico de un género … y su presencia en el seno de las instituciones representativas”.

La acción compensatoria a favor de un sexo -continúa la demanda- requiere unos fundamentos mínimos, no siendo la protección de la mujer, por sí sola, razón suficiente para justificar la diferenciación, debiendo además tenerse en cuenta que la legitimidad constitucional de ese tipo de acción sólo puede ser valorada en un sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse. “La categoría de ciudadano, a efectos de elegibilidad, es una e indivisible y el legislador tiene prohibido crear diferencias internas dentro de esa categoría. Para el legislador electoral, en protección justamente de la igualdad de derechos, sólo puede ser relevante la categoría de ciudadano tal y como resulta legalmente acuñada (por ejemplo, en las elecciones autonómicas se permite añadir el requisito de residencia -SSTC 60/1987 FJ 2; 107/1990, FJ único; o 25/1992, FJ único-. Residencia es una calidad de adquisición voluntaria, lo que la diferencia de las determinaciones biológicas como el sexo)”. “De manera que resulta constitucionalmente prohibido quebrar la igualdad jurídica de los elegibles en nombre de la promoción social de la mujer, del anciano, del discapacitado, del joven, del marginado, o de la minoría cultural o religiosa, por valiosa y deseable que pueda ser la mejora de su condición”.

El legislador electoral, en suma, debe ser neutral respecto al sexo, la raza o la religión. Una discriminación de favor en ese terreno necesariamente entraña un perjuicio para las categorías personales o sociales a las que se niega el trato favorable. De aceptarse la constitucionalidad de una medida como la adoptada por el legislador andaluz en favor de la mujer, con igual razón podrían exigir algún beneficio otras categorías o segmentos sociales y, de aceptarse, se primaría la disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales, más cercanos al corporativismo de regímenes antidemocráticos que a la libertad de la democracia representativa. “Todo ello perfilaría un cuerpo representativo sectorializado que impediría mantener el concepto de Pueblo Soberano decisor”. Por ello la norma recurrida “supone la quiebra del sistema derivado de la democracia representativa, lo que exigiría una reforma constitucional”.

El escrito de demanda se detiene, a continuación, en el examen de dos causas de inconstitucionalidad (una de orden competencial y otra referida a derechos e instituciones constitucionales) cuya confluencia en el precepto impugnado dotan a este recurso, en opinión de los demandantes, de una especial importancia cualitativa. En este sentido, se denuncia la infracción de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.1 CE en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), la infracción de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y de la prohibición constitucional de la definición por razón de sexo de categorías de elegibles (arts. 14, 23.2 y 68.5 CE), así como la invasión de la esfera de libre actividad de los partidos políticos (art. 6 en relación con el art. 22.1 CE).

En cuanto a la infracción del art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23.2 CE, alegan los actores que la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG), es parcialmente aplicable a las elecciones autonómicas. Así, su disposición adicional primera.2, impone la aplicación a esos comicios de ciertos preceptos del título I, entre los que se cuentan los arts. 6.1 (elegibilidad), 44, 45 y buena parte del 46 (formación y presentación de candidaturas) LOREG. Tal imposición se basa “en las competencias que la Constitución reserva al Estado, y estas competencias no pueden tener otro título que el art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23.1 y 2 CE”. La competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE, “proyectada sobre el derecho fundamental del art. 23.2 CE, supone que sólo a las Cortes Generales, al tiempo de establecer el régimen electoral general, compete garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a ser elegibles (sufragio pasivo) en cualesquiera elecciones, incluidas las autonómicas”. Por ello, de aceptarse, en hipótesis, que una medida como la examinada fuera constitucionalmente admisible, únicamente podrían adoptarla las Cortes Generales en garantía de la igualdad de todos los españoles elegibles.

Para los Diputados recurrentes, en definitiva, “[n]o es constitucionalmente admisible que, en punto de tal importancia, puedan existir desigualdades, ni por razón de la Comunidad Autónoma, ni por razón del tipo de elección”. En apoyo de esta posición invocan los recurrentes la jurisprudencia constitucional sobre el art. 149.1.1 CE (SSTC 290/2000, FJ 14; 164/2001, FJ 5; o 54/2002, FJ 3, entre otras) y sobre la aplicación de la Ley Orgánica de régimen electoral general a las elecciones autonómicas (STC 154/1988, FFJJ 3 y 5). En su virtud, la legislación electoral general establece las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio, disponiendo el legislador estatal de un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional. Una condición básica es la inscripción censal, requisito imprescindible para el ejercicio del derecho de sufragio, definido éste en términos idénticos para todo tipo de consultas electorales (arts. 2 y 3 LOREG). La unidad de censo se impone, para los recurrentes, como condición para hacer real el contenido uniforme del derecho, pues no es compatible con la igualdad exigida por el art. 149.1.1 CE que dicho requisito pudiera llegar a ser diversamente reconocido, respecto de un mismo elector, para unas y otras elecciones.

La norma recurrida desbordaría el límite del legislador autonómico (arts. 6.1 y 44 y siguientes LOREG), introduciendo una distribución de candidaturas obligada y condicionada por razón de sexo, restringiendo la elegibilidad. Para ser elegible, según dicha norma, “ya no basta ser elector español mayor de edad y sin restricciones de capacidad, inscrito en el censo electoral, sino que se debe también pertenecer al sexo al que corresponda el puesto de la candidatura. Si el partido, federación, coalición o agrupación, no encuentra un conjunto de candidatos en que estén perfectamente equilibrados hombres y mujeres, sencillamente no podrá presentarse”. En todo caso, que el legislador opte por la libertad de elaboración de candidaturas sin atención al sexo o por imponer una presencia igualitaria de ambos sexos constituye una condición básica en el régimen de los elegibles en elecciones territoriales. Y tal condición sólo puede ser fijada por las Cortes Generales ex art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23.2 CE.

En esta línea se traen a colación varias decisiones del Consejo Constitucional de Francia y la reforma constitucional que en ese país fue necesaria para dar cabida a determinadas medidas de paridad en el régimen electoral, alegando los recurrentes que esa experiencia constituye un indicio de interés para el caso que ahora ha de resolverse en este proceso.

El escrito de recurso se centra seguidamente en el examen de la infracción del art. 81.1 CE. El contenido de la Ley Orgánica de régimen electoral general comprende el desarrollo del art. 23 CE en lo referente a lo esencial de dicho régimen (SSTC 38/1983, FFJJ 2 y 3, y 72/1984, FJ 4). Para el régimen de la elegibilidad, la paridad numérica de hombres y mujeres en las candidaturas, supuesta su constitucionalidad desde otros puntos de vista, sería materia de régimen electoral general reservada a la Ley Orgánica, “incluso con independencia de que la regla de distribución de puestos en la candidatura en razón de género, se destinase para todas las elecciones o para parte de ellas”.

A propósito de la infracción del art. 68.5 CE, alegan los recurrentes que la misma resulta de su interpretación sistemática con los arts. 14 y 23.2 CE, pues establece “una regla de elegibilidad para el Congreso de los Diputados que perfila una valoración del constituyente opuesta a la distinción interna de categorías personales entre los elegibles”. “La introducción de discriminaciones alterando el derecho fundamental de acceso a cargos públicos representativos (art. 23.2 CE), no cabe sin reforma de la Constitución”.

Por último, el precepto impugnado también vulneraría el art. 6 CE en relación con el art. 22.1 CE. Para los recurrentes, “el contenido esencial del derecho fundamental de asociación, alma del partido político, es arrasado por el legislador autonómico en tanto se suprime la esfera de autodeterminación asociativa (libertad de organización y funcionamiento internos)”, invocando al efecto la jurisprudencia referida al “espacio inalterable de este derecho político (SSTC 218/1988, FJ 2; 173/1998, FJ 8; o 104/1999, FJ 3, entre otras)”. Las funciones constitucionales encomendadas a los partidos condicionan sus caracteres asociativos, pero no hasta el punto de hacerlos desaparecer. El legislador debe respetar, además del contenido esencial del derecho de participación, el contenido de otros derechos con los que éste guarda íntima relación, tales como los de libre creación y autoorganización del partido, preservando este último la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento de los partidos (SSTC 85/1986, FJ 2, y 56/1995, FJ 3).

La libre actividad de los partidos está directamente proclamada en el art. 6 CE y reiterada en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), y formar libremente las candidaturas es un acto capital de ejercicio de la función constitucional que la Constitución asigna a los partidos. De lo anterior se deduce que el precepto recurrido supone una clara restricción de la libre actividad de los partidos políticos, destacando los demandantes que la restricción impuesta impediría que un partido feminista reivindicativo presentara una lista integrada únicamente por mujeres. “Esta circunstancia de laboratorio conduce derechamente a evidenciar el ataque frontal contra el pluralismo político (art. 1.1 CE) de la concepción encerrada tras este tipo de normas electorales, perfilando candidatos y relegando al partido en sus opciones de selección”. Una intervención tan agresiva de los poderes públicos en el ámbito de libertad de los partidos terminaría con la línea de control mínimo e imprescindible observada hasta el presente de acuerdo con la doctrina fijada, entre otras, en la STC 85/1986. De hecho, la norma recurrida quebraría incluso la libertad ideológica y de defensa del propio pensamiento (art. 20 CE) y la libertad de ideario de los partidos. Paradójicamente, concluye la demanda, al tiempo que se cuestiona por algunos la legislación dictada para excluir del juego democrático a partidos vinculados con el terrorismo, se aprueba una ley que impide la existencia de partidos políticos y de asociaciones compuestos sólo por hombres o mujeres, bien para defender intereses de género, bien para hacer libre uso del derecho a asociarse y a concurrir a las elecciones en compañía de los afines.

Por lo expuesto, se interesa que se dicte Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad y nulidad del art. 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el art. 23.1 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía.

3. Por providencia de 13 de septiembre de 2005 la Sección Segunda acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y al Parlamento de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Se acordó igualmente publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se verificó en el núm. 234, de 30 de septiembre de 2005) y en el de la Junta de Andalucía.

4 Por escrito registrado el 29 de septiembre de 2005 el Presidente del Senado comunicó al Tribunal que, por Acuerdo de la Mesa del día 27 anterior, la Cámara se daba por personada en el procedimiento y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó, por escrito registrado el 6 de octubre de 2005, que, por Acuerdo de la Mesa del día 27 de septiembre anterior, la Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la dirección de estudios y documentación y al departamento de asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. Mediante providencia de 11 de octubre de 2005 la Sección Segunda acordó tener por personado al Parlamento de Andalucía y, según interesaba en escrito registrado el 4 de octubre anterior, prorrogar en ocho días el plazo concedido en la providencia de 13 de septiembre de 2005, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 10 de octubre de 2005 el Abogado del Estado se personó en el procedimiento y manifestó su intención de no formular alegaciones, rogando no obstante que se le notificara la Sentencia que en su día pusiera fin al proceso.

8. El escrito de alegaciones de la representación procesal de la Junta de Andalucía se registró en el Tribunal el 14 de octubre de 2005. Comienza afirmando la Junta que, como quiera que el recurso se centra fundamentalmente en la posible infracción del art. 23 CE, por más que su vulneración se plantee en relación con la de otros preceptos constitucionales, sus alegaciones se estructurarán partiendo del análisis del contenido del art. 23 CE para descender después al examen de los motivos de inconstitucionalidad argumentados en la demanda.

Una vez caracterizados los derechos reconocidos en el art. 23 CE como derechos a) de participación política, b) fundamentales, c) de configuración legal, y, d) de naturaleza no sustantiva, y después de concluir que lo que la Constitución garantiza es el acceso a cargos y funciones públicos en condiciones de igualdad y una vez cumplidos los requisitos y procedimientos establecidos por las leyes, la representante procesal de la Junta de Andalucía sostiene que el éxito del recurso dependerá de que pueda acreditarse que el precepto impugnado “penetra y vulnera su contenido esencial, o lo que es lo mismo, la dimensión constitucional”, no bastando “la existencia de meros desacuerdos legales sobre los requisitos exigidos por la Ley para el ejercicio [del] derecho”. En el presente caso, por tanto, “se trata de conocer si la fijación de cuotas en las candidaturas electorales elimina o quebranta el contenido esencial del derecho de acceso a los cargos y funciones públicas”, adelantando la Junta de Andalucía su convicción de que no se ha producido esa eliminación o quebranto.

Tras recordar la definición del contenido esencial del derecho de sufragio pasivo como la garantía de acceso a los cargos públicos de los candidatos elegidos por los electores como sus representantes (SSTC 71/1989 y 27/1990), alega la Junta de Andalucía que, contra lo afirmado por los recurrentes, el precepto legal impugnado no implica la fragmentación del cuerpo electoral, pues en ningún caso se fijan “cuotas por sectores -en este caso el femenino- como representación parlamentaria”. Para la Junta, la norma recurrida no pretende reflejar una realidad fragmentada “como representativa de intereses corporativos, sino … incluir un requisito legal más para la válida presentación de sus candidaturas por los distintos partidos políticos, siendo éstas las entidades que han de canalizar la defensa del interés general, y que en función de sus diversas ideologías son votados por los ciudadanos como tales”.

En opinión de la Junta, es de advertir en la demanda “la confusión en los conceptos representación como mandato y representación como reflejo”, pues parece defenderse que con las cuotas “se está otorgando relevancia absoluta en el Parlamento de Andalucía a la representación como reflejo, esto es[,] a la idea de que como tal órgano 'reflejo' de la sociedad ha de estar compuesto por personas representativas y representantes de todas las categorías y grupos sociales, lo que supondría una evidente tensión con la idea de representación como mandato electivo”. Sin embargo, alega la Junta de Andalucía que “en ningún caso se trata de reservar directamente un cupo femenino en el Parlamento con independencia de su mandato, sino un cupo en las candidaturas electorales, de tal modo, que en cualquier caso los representantes elegidos por los ciudadanos responden al mandato de sus electores”, siendo de advertir que, dependiendo del sistema electoral (por ejemplo, de listas abiertas o no bloqueadas), el sistema de cuotas no garantiza un cierto número de escaños femeninos como resultado. Por tanto, “la tensión entre las diferencias de hecho y el ideal regulativo de obtención de una mayor participación femenina en la vida política se encuadra en el marco de las diferencias ideológicas, que a su vez se estructuran a través de los partidos políticos, instrumentos éstos de la defensa del interés general, en cuyo seno, los representantes elegidos por los ciudadanos responde al mandato electoral”. La reserva de cuotas femeninas y masculinas en todas las candidaturas “opera en el interior de la diferencia entre partidos políticos, resultando ajena a los mecanismos de mandato electoral, siendo así que los ciudadanos elegirán libremente a sus representantes (con independencia de su sexo) en función de sus idearios políticos y en orden a la consecución del mejor interés común, cumpliéndose por tanto el mandato del artículo 23.1 CE, y con pleno respeto por tanto a su contenido esencial”.

El escrito de alegaciones pasa seguidamente a examinar la infracción del principio de igualdad denunciada por los recurrentes. A propósito del argumento de que “una colocación alternativa mujer-hombre veta la posibilidad de formar parte de candidaturas, y por tanto de convertirse en representantes en el Parlamento a personas, en razón de su sexo, cuando rebasen junto a otros concurrentes de su mismo género, una barrera establecida arbitrariamente por el legislador”, con la consecuencia de una vulneración de la igualdad por razón de sexo, alega la representante procesal de la Junta de Andalucía que el problema apuntado no tendría su origen en las cuotas, sino en “una causa absolutamente objetiva cual es la de la limitación legal del número máximo de candidatos que es posible presentar”. La regla cuestionada fija la participación por mitad, afectando por igual a todos los candidatos con independencia de su sexo, no pudiendo darse entonces ningún tipo de discriminación al no existir un término de comparación adecuado, presupuesto ineludible para todo juicio de igualdad, según jurisprudencia reiterada (así, por todas, STC 104/2001, de 13 de mayo). Por lo demás, la Junta de Andalucía trae también a colación la STC 75/1985, de 21 de junio, por haber resuelto un supuesto similar al presente y concluir entonces que la aplicación de una regla a todos por igual descarta la infracción del art. 14 CE.

En relación con la supuesta falta de proporcionalidad y racionalidad del requisito exigido por el precepto impugnado, alega la Junta de Andalucía que dicho requisito no constituye, pese a las apariencias, una medida de discriminación positiva, pues, teniendo como finalidad la promoción de la igualdad, “lo hace a través de una medida de igualdad formal, y lo llamativo es precisamente, que si como tal, se percibe en defensa o favorecimiento de la mujer, lo es precisamente porque la situación fáctica que contempla es de desigualdad”. En este sentido, afirma la Junta de Andalucía que en el momento actual las mujeres representan el 31 por 100 del total de los 109 Parlamentarios que integran la institución. Con medidas como la examinada entiende la Junta que se fomentan y propician modelos más igualitarios en la vida privada, donde es evidente la existencia de parcelas de discriminación por razón de sexo. Por ello, dada la justificación y plena razonabilidad del requisito enjuiciado, concluye la Junta que se cumplen las exigencias constitucionales necesarias para rechazar la impugnación de los actores (por todas, STC 200/2001).

Por lo que hace a la pretendida vulneración del art. 23 CE en relación con el art. 149.1.1 CE, alega la Junta de Andalucía, en primer lugar, que, por imperativo del art. 9.2 CE, garantizar la igualdad material, real y efectiva de los españoles compete a todos los poderes públicos, también, por tanto, a las Comunidades Autónomas, como, por lo demás, para el caso de Andalucía se establece en el art. 12.2 de su Estatuto de Autonomía. En segundo lugar, afirma la Junta que ha de estarse a la caracterización del art. 149.1.1 CE desarrollada en la doctrina establecida en la STC 61/1997, conforme a la cual no cabe confundir las “condiciones básicas” con la “legislación básica”, las “bases” o las “normas básicas”, ni identificarlas con el contenido esencial de los derechos, habiéndose precisado que su ámbito material son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos, pero no los sectores materiales en los que tales derechos y deberes se insertan. En fin, el art. 149.1.1 CE no implica la prohibición de la divergencia autonómica ni debe ser entendido como un título residual, aunque sólo permita una normación limitada y nunca la disciplina de un régimen jurídico completo y acabado de los derechos y deberes afectados. En suma, las condiciones básicas hacen referencia al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales, y han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar una igualdad que no puede ser absoluta.

Con arreglo a esta doctrina -continúa el escrito de alegaciones- no puede admitirse que el establecimiento de un requisito legal más respecto de la constitución de las candidaturas autonómicas pueda suponer la afectación del contenido primario del derecho o de su contenido esencial. En particular, no comparte la Junta de Andalucía que el requisito cuestionado sea, como alegan los recurrentes, “una condición básica en el régimen de los elegibles”, pues la confección de las listas corresponde a los partidos, “con lo que en modo alguno puede estar afectándose una condición básica en el régimen de los elegibles, que hasta tanto no sea pública la candidatura no goza[n] más que de una simple expectativa” (así, STC 78/1987).

En cuanto a la pretendida “valoración constitucional implícita” en la configuración del derecho de sufragio pasivo en las elecciones generales, “en relación a la redacción dada por el art. 68.5 CE”, afirma la Junta de Andalucía que “contradice la propia estructura constitucional tanto en cuanto norma fundamental que ha de ser objeto de desarrollo tanto por Ley Orgánica como por Ley ordinaria según ella misma prevé en el artículo 23.2 CE, como en cuanto a sus previsiones de competencias autonómicas, efectivamente asumidas por Andalucía en el artículo 13.5 del Estatuto Autonómico”.

El escrito de alegaciones de la Junta se centra seguidamente en el examen del motivo impugnatorio consistente en la supuesta infracción de la reserva de ley orgánica. Para la Junta andaluza, la reserva de ley orgánica es inexcusable para las normas que desarrollen de modo directo los derechos fundamentales, pero no para las que meramente les afecten o incidan sobre ellos, de acuerdo con la doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 6/1982, 76/1983, 67/1985 y 160/1987. En el caso del requisito legal combatido por los recurrentes, es claro, en opinión de la Junta de Andalucía, que no supone el desarrollo del art. 23.2 CE; en realidad, ni siquiera incide indirectamente en el derecho reconocido en ese precepto, pues se trata de un requisito que sólo opera respecto de la mera expectativa de alcanzar la condición de elegible. Por lo mismo, mucho menos puede admitirse, a juicio de la Junta de Andalucía, que el requisito en cuestión afecte al régimen electoral general, cuyo contenido y alcance ya quedó definido en la STC 38/1983, de 16 de mayo, en la que se hizo expresa salvedad de la eventual competencia autonómica para introducir condiciones particulares al ejercicio del derecho de sufragio pasivo en el acceso a las instituciones de autogobierno.

La última parte del escrito de alegaciones responde a la denuncia de la supuesta infracción de los arts. 6, 20.1 y 22.1 CE, sosteniendo la Junta de Andalucía que la normativa impugnada dista mucho de afectar al contenido esencial del derecho de asociación e incluso al propio régimen general de dicho derecho. La norma recurrida no afectaría en modo alguno a la potestad de autoorganización de los partidos políticos en cuanto asociaciones, toda vez que “las listas de candidatos no constituyen órganos propios de los partidos políticos, sino cumplimiento de exigencias electorales”. Mucho menos afectaría a su funcionamiento como asociación, siendo cuestión distinta que para participar en comicios autonómicos deban cumplirse una serie de requisitos objetivos como el ahora cuestionado, “pero ello no afecta al funcionamiento en sí del partido, sino que simplemente condiciona legalmente el ejercicio de una facultad que se enmarca en el campo de las actuaciones que le son propias”. La facultad de presentar candidaturas no constituye un derecho ilimitado o absoluto, ajeno o excluido de todo condicionante o regla, máxime cuando confluyen otros derechos legítimos (art. 14 CE), mandatos constitucionales (art. 9.2 CE y art. 12.2 del Estatuo de Autonomía para Andalucía: EAAnd) y el despliegue de sus legítimas competencias por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 13.5 EAAnd).

Por lo que hace a la pretendida quiebra de la libertad ideológica (art. 20 CE), alega la Junta de Andalucía que el requisito legal discutido no impide en modo alguno la existencia de partidos políticos que defiendan cualquier ideario, pues “lo único que se condiciona es la 'forma' en que se ejercita la defensa de los mismos”. En otras palabras, “no se impide, por ejemplo, a un partido machista … defender la superioridad del hombre sobre la mujer, en este sentido existe plena libertad; cuestión distinta será que tales ideas puedan ser defendid[a]s tanto por hombres como incluso por mujeres, supuesto éste no extraño a la realidad”.

En este sentido, concluye la Junta de Andalucía, el sacrificio impuesto “en cuanto a la forma de ejercicio del derecho a la libertad ideológica en esta vertiente parlamentaria, que no al derecho en sí, parece conforme al principio de proporcionalidad, dados los imperativos constitucionales que intentan salvaguardarse”, cumpliéndose en el sacrificio del derecho, conforme a la doctrina contenida en la STC 37/1998, el principio de proporcionalidad, pues se supera tanto el juicio de idoneidad (por cuanto el ejemplo de la vida pública debe propiciar la igualdad en la esfera privada), como el juicio de necesidad (pues así lo aconseja la situación actual en el Parlamento de Andalucía) y el de proporcionalidad en sentido estricto, derivándose más ventajas para el interés general que perjuicios para otros derechos o valores en conflicto.

Por último, alega la Junta que la Ley francesa 2000-493, de 6 de junio, que establece la equiparación del número de candidatos de cada sexo con una determinada regla de distribución, fue declarada conforme a la Constitución francesa por el Consejo Constitucional en decisión de 30 de mayo de 2000, así como que el propio Parlamento Europeo aconsejó en 1998 (Resolución núm. 169) a los partidos políticos la inclusión de cuotas de reserva femenina en las candidaturas.

Por lo expuesto, la Junta de Andalucía interesa que se dicte Sentencia desestimatoria del presente recurso de inconstitucionalidad.

9. El escrito de alegaciones del Parlamento de Andalucía se registró en el Tribunal el 27 de octubre de 2005. Como consideraciones previas, el representante procesal de la Cámara trae a colación los recursos de inconstitucionalidad interpuestos en su día contra otros preceptos autonómicos similares al ahora recurrido, destacando que las cuestiones constitucionales de fondo planteadas en todos ellos y también en el que ahora nos ocupa son, en primer lugar, si es posible tomar en cuenta el sexo como factor relevante para determinar normativamente la composición de las candidaturas; en segundo lugar, si, de ser posible lo anterior, puede hacerse con la intensidad con que lo hace la ley andaluza, es decir, mediante las denominadas “listas cremallera”; por último, en tercer lugar, si tales determinaciones pueden hacerse en leyes autonómicas para las elecciones de la respectiva Asamblea legislativa. Siendo cuestiones sobre las que existe una abundante doctrina científica, el Parlamento de Andalucía, para evitar la mera repetición de las distintas posiciones académicas y en aras de la economía argumental y expositiva, quiere limitarse a desarrollar una serie de ideas que, en su opinión, pueden aportar elementos adicionales de juicio. En este sentido, se anticipa que el discurso de la Cámara se centrará en dos ideas rectoras. De un lado, que corresponde al legislador determinar si concurren las condiciones precisas para establecer una medida como la impugnada. De otro, que existe una estrecha interrelación entre los distintos motivos impugnatorios del recurso, por más que unos sean de orden sustantivo, otros referidos al sistema de fuentes y otros de carácter competencial, por lo que habrá de comprobarse que no se ha lesionado el ámbito competencial del Estado ni invadido el dominio reservado a la ley orgánica.

Tras las anteriores consideraciones previas, el escrito de alegaciones pasa a ocuparse de la cuestión de la indivisibilidad del cuerpo electoral, afirmando el Parlamento de Andalucía, en primer lugar, que a ese respecto es preciso partir de la distinción entre el derecho de sufragio activo y el derecho de sufragio pasivo. Si en cuanto al primero entiende la Cámara que, debiendo ser consideradas por igual todas las personas con derecho de voto, es posible referirse a la indivisibilidad del cuerpo electoral, en cuanto al segundo puede también hacerse esa referencia para significar que todos aquéllos en quienes no concurre una causa de inelegibilidad son elegibles por igual, circunstancia que no se ve en absoluto alterada con el establecimiento de un sistema de cuotas por sexos, pues éstas no afectan a la titularidad del sufragio pasivo en la medida en que no constituyen una causa de inelegibilidad, sino una de las reglas que determinan, con otras, quiénes son los efectivamente elegidos. De otro lado, las cuotas tampoco tienen, en opinión del Parlamento, incidencia alguna sobre la unidad de la función representativa, pues todos los elegidos, cualquiera que sea la forma en que lo han sido, representan al conjunto del cuerpo electoral. Por lo mismo, en fin, no puede aceptarse, para la Cámara, que las cuotas impliquen una ruptura de la unidad de la soberanía nacional, siquiera sea sólo porque en el caso se trata de un requisito establecido para elecciones autonómicas. Esta parte del escrito de alegaciones concluye con una referencia a la reforma constitucional francesa que permitió la introducción de un sistema de cuotas, sosteniendo el Parlamento que el art. 9.2 CE ya brinda hoy entre nosotros el fundamento constitucional necesario para el establecimiento de un sistema como el instaurado con la norma aquí recurrida, cuyo legislador cuenta, además, con el fundamento del art. 12.2 EAAnd.

La representación procesal del Parlamento andaluz se centra, a continuación, en la igualdad material en el acceso a los cargos públicos representativos y sus consecuencias sobre la correcta articulación de la representación política. Afirma la Cámara que el ideal de la más perfecta correspondencia entre electores y elegidos a los fines de la mejor fundamentación de la representación política exige la igualdad material y real de oportunidades entre cuantos deseen ser elegibles, lo que hace imprescindible la intervención de los poderes públicos, correspondiendo al legislador determinar cuáles son las reales circunstancias sociales existentes y cuáles las medidas a adoptar para conseguir la igualdad material y efectiva, siempre, claro está, desde el respeto a las exigencias que para garantizar la constitucionalidad de los tratamientos normativos diferenciados se desprenden de la jurisprudencia constitucional. Exigencias que, a juicio del Parlamento andaluz, se han respetado en el presente caso.

Para la Cámara, en efecto, no cabe discutir la razonabilidad de la apreciación cualificada del legislador autonómico en punto a la inferioridad de la presencia femenina en los cargos públicos representativos. Una inferioridad de carácter estructural -al margen de eventuales circunstancias coyunturales- a la que es preciso combatir con medidas normativas que habrán de mantenerse en tanto no desaparezcan las circunstancias que la hacen posible, lo que supone que medidas como la aquí examinada no pueden tener vocación de permanencia. El legislador andaluz ha entendido, por otro lado, que la medida adoptada permite que la composición por sexos del Parlamento sea la que más se aproxime a la que efectivamente se alcanzaría si las circunstancias sociales hoy existentes permitieran la efectiva igualdad entre hombres y mujeres. La medida, por tanto, no sólo promueve la igualdad real entre los sexos -un objetivo que difícilmente puede no ser compartido-, sino que también hace posible que nuestro sistema representativo sea real y no puramente formal, asegurando que los representantes de los ciudadanos sean quienes efectivamente desean los electores. La medida examinada -continúa el escrito de alegaciones- también respeta las exigencias relativas a la proporcionalidad, partiendo siempre del principio del amplio margen de apreciación que ha de reconocerse al legislador.

Alega el Parlamento de Andalucía que todas sus consideraciones se desprenden del tenor de los preceptos constitucionales implicados en la cuestión: el art. 23.1 CE, que proclama un derecho de voto igual, ajeno a factores sociales; y el art. 23.2 CE, que para el acceso a los cargos públicos exige expresamente las condiciones de igualdad; una igualdad real, material o efectiva, que es precisamente lo que persigue la Ley andaluza impugnada en este proceso. Por lo demás, alega el Parlamento andaluz que todas sus consideraciones privan de consistencia a la mención por los recurrentes del art. 68.5 CE, que no sólo no es trasladable al ámbito de los comicios autonómicos, sino que, además, sólo contiene una declaración de elegibilidad que no se ve afectada por el establecimiento de cuotas.

En relación con los motivos de inconstitucionalidad relativos al régimen jurídico de los partidos políticos, afirma la Cámara que las posibilidades de actuación de los partidos deben realizarse en el marco establecido por el legislador, que viene a operar como un factor externo al ámbito de organización y funcionamiento del partido político. En ese marco, configurado con arreglo a los criterios, principios y medidas que el legislador, ponderando todas las circunstancias concurrentes, ha considerado pertinentes para hacer efectiva la participación de los ciudadanos a través de los partidos mediante la creación de unas condiciones de verdadera igualdad material, la actividad de los partidos políticos como cauce de participación política es perfectamente libre. En particular, alega el Parlamento andaluz que no puede admitirse que se lesionen la libertad de expresión o el pluralismo político. Siendo perfectamente posible defender, por ejemplo, la existencia de candidaturas exclusivamente femeninas, lo cierto es que el legislador actual no ha querido adoptar ese modelo, si bien quienes lo defienden pueden implantarlo si observan para ello los procedimientos constitucionalmente previstos al efecto.

Seguidamente el escrito de alegaciones se ocupa de la supuesta vulneración de las competencias estatales del art. 149.1.1 CE. El Parlamento de Andalucía sostiene que la argumentación del recurso revela una deficiente comprensión del título competencial estatal del art. 149.1.1 CE, precepto que, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención autonómica, contiene una habilitación para que el Estado condicione el ejercicio de las competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes. Por ello, en tanto no se dicte la legislación estatal que contenga ese condicionamiento, será difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial con fundamento en el art. 149.1.1 CE. Y en el momento presente - continúa el escrito de alegaciones- no existe norma estatal alguna que impida que en las listas de candidatos se establezcan cuotas por razón de sexo, por lo que la norma recurrida no entraría en contradicción con norma estatal alguna dictada ex art. 149.1.1 CE.

A mayor abundamiento, entiende el Parlamento de Andalucía que tampoco parece posible que el Estado pudiera establecer con carácter general, para toda España y para todos los comicios, una medida como la prevista en la ley aquí impugnada, dada la finalidad por éste pretendida. Para la Cámara, que entiende que aquí se revela la ya apuntada conexión entre cuestiones sustantivas y competenciales, si la finalidad perseguida es superar una situación de desigualdad material, parece claro que tanto la ponderación de las circunstancias presentes como el establecimiento de las medidas necesarias para corregirlas han de corresponder al legislador en cada caso competente al margen de las previsiones del art. 149.1.1 CE. Y ello porque el ejercicio de las competencias estatales previstas en ese precepto presupone una sustancial identidad de las situaciones de hecho que han de servir de presupuesto para la norma a dictar en busca de la igualdad. En otro caso, sólo se conseguiría una igualdad puramente formal, con desconocimiento de las exigencias constitucionales sustantivas que preconizan la consecución de la igualdad material. A juicio de la Cámara andaluza, las distintas fórmulas acogidas en las diferentes leyes autonómicas dictadas en la materia vendrían a confirmar lo anterior, pues cada legislador ha debido ponderar en cada caso circunstancias propias a las que ha dado la respuesta pertinente en los debidos términos de proporcionalidad y razonabilidad.

De otro lado -concluye el Parlamento de Andalucía-, el art. 149.1.1 CE, de acuerdo con la jurisprudencia (STC 61/1997), no podría dar cobertura a una medida como la que aquí se discute, pues no nos encontramos ante una medida constitutiva de una condición que guarde una relación directa e inmediata con el derecho garantizado por el art. 23.2 CE; tampoco afecta “al contenido primario” del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales, pues se trata de establecer una medida de ordenación de la distribución de los candidatos en las listas electorales, pero sin que se prive del derecho de sufragio pasivo a quienes son sus titulares. Tampoco, en fin, se dispensa un tratamiento diferente a los andaluces frente al resto de los españoles, sino que se trata de una medida “interna entre los ciudadanos andaluces”, operativa en las elecciones autonómicas y dictada en ejercicio de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el art. 13.5 EAAnd.

La última parte del escrito de alegaciones del Parlamento de Andalucía se dedica a contradecir los argumentos esgrimidos por los recurrentes en relación con la pretendida quiebra de la reserva de ley orgánica cometida por la norma objeto de impugnación. A este respecto afirma la Cámara que, sentada la competencia autonómica para adoptar la medida en cuestión, no puede admitirse que por medio del art. 81 CE se opere un desplazamiento de dicha competencia hacia el Estado, pues tal planteamiento implicaría una concepción de la ley orgánica incompatible con la jurisprudencia constitucional (así, STC 137/1986; con matices en la STC 173/1998), en la que las normas instauradoras de reservas no son necesariamente por ello atributivas de competencias.

El Parlamento andaluz se detiene en el examen de la jurisprudencia relativa a la reserva de ley orgánica, concluyendo que, aun cuando no se aceptara que el art. 81 CE no atribuye competencias al Estado, tampoco en el presente caso se habría cometido la infracción denunciada por los actores. En este sentido, recuerda la Cámara que la reserva debe ser siempre objeto de una interpretación restrictiva y que, por lo que hace a las normas restrictivas o de desarrollo de los derechos fundamentales, sólo opera respecto de los aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionales, mientras que, en lo que se refiere al régimen electoral, no comprende las normas relativas a las elecciones autonómicas ni, en lo que hace al núcleo central del proceso electoral, puede extenderse a cuestiones tangenciales como las afectadas por la medida aquí discutida (STC 154/1988). El ámbito reservado al Estado, que es el regulado en la Ley Orgánica de régimen electoral general de acuerdo con su disposición adicional primera.2, no habría sido invadido por el legislador andaluz, pues, para el Parlamento de Andalucía, no hay en ese ámbito de la Ley Orgánica de régimen electoral general (del que se excluye el art. 46.3 LOREG, dedicado a los requisitos de las candidaturas) ningún precepto con el que pudiera entrar en contradicción el recurrido

Con todo -prosigue el escrito de alegaciones-, incluso si se partiera de una concepción de la reserva de ley orgánica como la defendida por los recurrentes habría de admitirse que la norma impugnada no es contraria al art. 81 CE. De un lado porque, por su propia naturaleza, la reserva de ley orgánica ha de satisfacerse con la adopción de normas que provean al sistema con un cierto grado de uniformidad, lo que excluye la posibilidad de atender por ese medio, como requieren los supuestos de promoción de la igualdad material y efectiva, a las concretas circunstancias de las distintas Comunidades Autónomas. De otro porque, según se tiene repetido, la medida examinada no tiene como objeto la regulación del proceso electoral ni la de los derechos fundamentales implicados en él. Con ella se pretende, “mediante el establecimiento de un mecanismo de discriminación inversa”, establecer la igualdad material entre ambos sexos. Se incide así, indudablemente, sobre el proceso electoral y los derechos del art. 23 CE, pero ni se afecta a un aspecto primario o nuclear del régimen electoral ni se desarrollan tales derechos.

En cualquier caso, afirma el Parlamento andaluz que, aun admitiendo -en hipótesis que la Cámara rechaza- que la medida examinada pudiera ser contenido de una ley orgánica, lo cierto es que la Ley Orgánica de régimen electoral general no ha establecido previsión alguna sobre las cuotas por razón de sexo, lo que, partiendo del principio de colaboración entre la ley orgánica y la ley ordinaria -principio tanto más necesario cuando se trata de materia sobre la que, como es el caso, se extiende una competencia autonómica-, cabe sostener que esa falta de previsión supone una apertura a la posibilidad de que el legislador autonómico, en aspectos de su competencia, pueda establecer una medida como la impugnada. Es más, finaliza la Cámara, cabría entender que lo reservado a la ley orgánica es la decisión sobre el establecimiento de este tipo de cuotas; y como quiera que ni las prohíbe ni las establece directamente, lo más coherente es entender que ha reconocido que el legislador ordinario competente es el que está en mejores condiciones para apreciar su necesidad y, en su caso, adoptar la decisión más adecuada.

Por lo expuesto, se interesa del Tribunal que dicte Sentencia en la que se desestime el recurso y se declare la constitucionalidad del precepto impugnado.

10. Mediante providencia de 29 de marzo de 2011 se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 de marzo de 2011, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto el art. 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el apartado 1 del art. 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, impugnado por los Diputados recurrentes en cuanto consideran que el establecimiento de las denominadas “listas cremallera” para la presentación de candidaturas electorales al Parlamento de Andalucía supone la infracción de los arts. 6, 14, 20.1, 22.1, 23, 68.5, 81.1 y 149.1.1 de la Constitución.

2. Los recurrentes subrayan la circunstancia de que el legislador andaluz -a diferencia de otros legisladores autonómicos que han adoptado medidas de parecido tenor- no se ha cuidado de justificar explícitamente las razones que abonan la adopción de un modelo de composición de candidaturas como el aquí discutido, entendiendo los actores que, en todo caso, no puede justificarse una medida de protección o discriminación inversa que afecta al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y a los principios de la democracia representativa. En su opinión la norma recurrida incurriría en dos órdenes de causas de inconstitucionalidad, competencial y sustantiva, íntimamente implicadas. De un lado, por infracción de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.1 CE en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE). De otro, por contravención de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y de la prohibición constitucional de la definición por razón de sexo de categorías de elegibles (arts. 14, 23.2 y 68.5 CE), incurriéndose además en invasión de la esfera de libre actividad de los partidos políticos (art. 6 en relación con el art. 22.1 CE).

Por su parte, tanto el Parlamento como la Junta de Andalucía han defendido en sus respectivos escritos de alegaciones que con la medida impugnada pretende hacerse cierta y efectiva la igualdad de hombres y mujeres en el acceso a los cargos públicos representativos, dando así satisfacción al mandato de materialización de la igualdad formal ex art. 9.2 CE; un mandato que obliga a todos los poderes públicos - nacionales y autonómicos- y que para el poder público andaluz se especifica en el art. 12.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd). El Parlamento y la Junta de Andalucía coinciden asimismo en señalar que la desigualdad entre hombres y mujeres es hoy un dato evidente al que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha querido hacer frente, en el ámbito de sus competencias (arts. 12.2 y 13.5 EAAnd), con el establecimiento de un requisito para la constitución de candidaturas que ni afecta a la disciplina del régimen electoral general reservado al Estado, ni precisa para su adopción la forma de ley orgánica, ni se traduce en la infracción del derecho de sufragio pasivo garantizado por el art. 23.2 CE, tratándose en todo caso de una medida de promoción de la igualdad que, por necesaria, adecuada y proporcional, cumple con todas las condiciones requeridas por la jurisprudencia. En fin, Parlamento y Gobierno descartan también que con la medida recurrida se afecte a la unidad del cuerpo electoral o se perjudiquen las libertades ideológicas, de expresión y de organización y funcionamiento de los partidos políticos.

3. Las cuestiones suscitadas en el presente recurso de inconstitucionalidad han sido abordadas de un lado y con carácter general en la STC 12/2008, de 29 de enero, a propósito del art. 44 bis de la Ley Orgánica del régimen electoral general, introducido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y de otro, en supuesto más próximo al presente, en la STC 13/2009, de 19 de enero, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. Consecuentemente, nos serviremos de la doctrina de estas Sentencias para resolver el presente recurso de inconstitucionalidad.

A tal fin resulta conveniente comenzar por reproducir art. 23.1 de la Ley electoral de Andalucía, en la redacción objeto de impugnación, el cual dice literalmente lo siguiente:

“La presentación de candidaturas, en la que se alternarán hombres y mujeres, habrá de realizarse entre el decimoquinto y el vigésimo días posteriores a la convocatoria, mediante listas que deben incluir tantos candidatos como escaños a elegir por cada circunscripción y, además, cuatro candidatos suplentes, expresándose el orden de colocación de todos ellos, ocupando los de un sexo los puestos impares y los del otro los pares.”

4. En un primer reproche de inconstitucionalidad sostienen los recurrentes que el precepto legal impugnado vulnera la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.1 CE, en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE) y con la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE.

Tal cuestión fue abordada en la STC 13/2009, FFJJ 8 y 9. En ellos dejábamos constancia de que las Cortes Generales han ejercido la competencia que, en el ámbito electoral, atribuye al Estado el art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23 CE y el art. 81.1 CE, mediante la promulgación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), norma que, como prescribe la propia LOREG en su disposición adicional primera.2, ha de aplicarse también a las elecciones a Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. En tal medida, como dijimos en la STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3, recordábamos que la LOREG deviene así parámetro de la constitucionalidad de los preceptos autonómicos controvertidos en cuanto fija las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio, para lo cual es forzoso reconocer al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional.

Pues bien, el Estado, en el ejercicio de su competencia ex arts. 149.1.1 CE y de acuerdo con el art. 81.1 CE, ha establecido las condiciones básicas que, con carácter general para el conjunto de los ciudadanos españoles, han de satisfacer las listas electorales en lo que hace, por lo que aquí importa, a la circunstancia del sexo de los candidatos. Y lo ha hecho con posterioridad a la interposición del presente recurso mediante la disposición adicional segunda.1, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introduciendo en la Ley Orgánica de régimen electoral general el art. 44 bis, cuyo apartado 1, en lo que aquí interesa, tras imponer un porcentaje mínimo de representación de ambos sexos en las candidaturas electorales, dispone que en las elecciones a las Asambleas autonómicas “las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas”. Este nuevo precepto se declara, en la disposición adicional primera.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de directa aplicación en las Comunidades Autónomas. Consecuentemente, y en aplicación de nuestra reiterada doctrina sobre la fiscalización procedente en los recursos de inconstitucionalidad, lo que nos corresponde hacer al enjuiciar el recurso planteado es dilucidar sí en el momento de nuestro examen jurisdiccional la norma impugnada respeta los límites y condición a los que está sometida (STC 13/2009, FJ 8, y las en ella citadas).

Ello implica que, tal como sucedió en el caso abordado en de la STC 13/2009, el precepto ahora enjuiciado también resulta conforme a lo establecido por el legislador orgánico en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE, con arreglo al art. 81.1 CE, pues la regulación establecida al efecto por la Comunidad Autónoma de Andalucía al amparo de su competencia ex art. 13.5 EAAnd. entonces vigente encuentra cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales en orden a un eventual incremento autonómico de aquel mínimo común, aplicable con carácter general a todo tipo de elecciones, en los términos previstos por el art. 44 bis de la Ley Orgánica de régimen electoral general (STC 13/2009, FJ 8). Precepto introducido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, que, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina acerca del ius superveniens, resulta de aplicación al caso.

5. La segunda causa de inconstitucionalidad del precepto impugnado es, en opinión de los demandantes, la vulneración del principio de igualdad que implica hacer del sexo una condición de elegibilidad, lo que sería contrario a la prohibición de discriminación por razón de sexo (arts. 14 CE) y al derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE).

A fin de dar respuesta a esta queja también hemos de servirnos de la doctrina sentada en las Sentencias tantas veces citadas, en las que poníamos de manifiesto que la obligación legal de componer las listas de candidatos equilibrando el sexo de sus componentes no supone una restricción impuesta a los ciudadanos en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, sino solamente a los partidos políticos, federaciones y coaliciones de partidos, así como a las agrupaciones de electores, únicos legitimados por la legislación electoral para presentar listas de candidatos y, consecuentemente, únicos afectados por la restricción normativamente impuesta. La pertenencia a un sexo no se erige por tanto en una condición de elegibilidad, razón por la cual el derecho de sufragio pasivo individual no resulta afectado por la previsión legal. (STC 12/2008, FJ 3).

Tal razonamiento es plenamente aplicable a la exigencia incorporada al precepto legal impugnado de que las listas electorales estén configuradas por candidatos de distinto sexo, alternando sucesivamente, pues tampoco la alternancia de puestos de la lista en razón del sexo del candidato y el equilibrio numérico que de ello se deriva afectan al derecho de sufragio pasivo sino tan sólo al margen reconocido a quienes tienen capacidad para presentar listas electorales, esto es, a los partidos políticos.

Si contemplamos ahora la posibilidad de que las candidaturas sean presentadas no por los partidos políticos sino también por agrupaciones de electores, tampoco la exigencia de paridad y alternancia de sexos en la configuración de las listas electorales conlleva el establecimiento de una nueva causa de inelegibilidad. Con relación a la reserva del 40 por 100 de los puestos electorales a favor de personas de cada sexo, en la STC 12/2008, FJ 7, rechazamos su pretendida inconstitucionalidad poniendo de manifiesto que pertenece al ámbito de libre disposición del legislador la configuración de los requisitos que ha de cumplir quien pretenda ejercitar el derecho de sufragio pasivo mediante agrupaciones electorales. El primero de estos requisitos es el de concurrir integrado en una lista con otras personas, el cual no guarda relación con la capacidad electoral stricto sensu, como tampoco lo guarda la composición equilibrada de las listas electorales sin que por ello se traspase el ámbito de libertad de configuración del que dispone el legislador. Tal doctrina es trasladable a la composición paritaria y con alternancia de candidatos de uno y otro sexo que ahora se somete a nuestro enjuiciamiento.

6. En íntima conexión con el anterior motivo de impugnación, los demandantes de amparo sostienen que la paridad y alternancia de sexos en las listas electorales fragmenta el conjunto de los elegibles sectorizándolos por razón del sexo en contra del criterio adoptado en el art. 68.5. CE, el cual atiende exclusivamente al concepto de ciudadanía, de modo que se vería también vulnerado el derecho de sufragio pasivo (at. 23.2 CE).

El reproche de inconstitucionalidad que ahora abordamos fue también rechazado en la STC 12/2008, FJ 9. Comenzamos entonces por recordar que, según la doctrina de este Tribunal, del mismo modo que del art. 23.2 CE no cabe inferir la exigencia de un determinado sistema electoral, o de un determinado mecanismo de atribución de los cargos representativos objeto de elección en función de los votos obtenidos (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 4), tampoco del art. 23.1 CE puede derivarse un derecho subjetivo de los ciudadanos a una concreta composición de las listas electorales. El contenido esencial del derecho de sufragio pasivo consiste en la garantía de “que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos” (SSTC 154/2003, de 17 de julio, y 185/1999, de 11 de octubre).

La aplicación de la anterior doctrina conduce ahora, al igual que en la STC 12/2008, FJ 9, a rechazar que el nuevo art. 23.1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 1/1986 altere la correlación entre la voluntad del cuerpo electoral manifestada mediante el ejercicio del derecho de sufragio activo y los candidatos que hayan obtenido la confianza de los electores y, en cuanto tales, deban ser proclamados electos y acceder a los cargos públicos electivos. Tan sólo cabría plantearse una eventual vulneración del contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el art. 23.2 CE si la aplicación del criterio que plasma la norma se efectuara en la fase de proclamación de candidatos electos, operando a partir de los resultados electorales, lo que no es el caso.

Finalmente, siguiendo también la doctrina de la STC 12/2008, tampoco puede admitirse que medidas como la impugnada “quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías”, toda vez que “el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo”, debiendo señalarse que previsiones como la enjuiciada en este proceso “no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representarán también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo.”

Por tanto, “las mismas razones que nos llevan a descartar que las previsiones legales controvertidas introduzcan una nueva causa de inelegibilidad limitativa del ejercicio del derecho de sufragio pasivo o establezcan un vínculo más estrecho entre electores y elegibles en función del sexo que compartan introduciendo una división inaceptable en la unidad del pueblo soberano, conducen directamente a descartar la existencia de la vulneración del art. 68.5 CE” (STC 12/2008, FJ 10).

7. Consideran los Diputados recurrentes que la norma impugnada, al imponer la paridad y la alternancia de personas de uno y otro sexo, es incompatible con la libertad de actuación de los partidos políticos (art. 6 en relación con el art. 22.1 CE) porque restringe la libertad de estos a la hora de configurar las listas electorales. En opinión de los recurrentes incluso se produciría la quiebra de la libertad ideológica y de defensa del propio pensamiento (art. 20 CE) en la medida en que no resultaría posible que un partido feminista presentara una lista integrada únicamente por mujeres.

También en este caso la doctrina sentada en nuestras SSTC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5; y 13/2009, de 19 de enero, FJ 11, nos permite dar respuesta a la cuestión ahora planteada. Recordábamos entonces “la naturaleza de los partidos políticos como asociaciones cualificadas por sus funciones constitucionales (STC 48/2003, de 12 de marzo) y su condición de cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el art. 9.2 CE, precepto éste que dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es el de la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE)”. De lo que concluíamos que “exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE.” (STC 13/2009, FJ 11)

La aplicación de la anterior doctrina al enjuiciamiento del precepto impugnado conduce también a la desestimación del recurso en este punto, pues la medida legislativa incorporada al precepto legal impugnado se orienta también a la consecución de la igualdad real y efectiva de las mujeres y los hombres en el ámbito de la representación política, en este caso autonómica. En efecto, el art. 23 de la Ley electoral de Andalucía no se limita a imponer un porcentaje mínimo del 40 por 100 de presencia en las candidaturas electorales para ambos sexos. Tampoco, al amparo de la facultad atribuida por el propio art. 44 bis 1 LOREG a los legisladores autonómicos en orden a la adopción de medidas suplementarias de promoción de la igualdad (una habilitación que, como adelantamos en la STC 12/2008, FJ 8, “en sí misma … encuentra cobertura constitucional en el art. 9.2 CE”), se limita a elevar ese porcentaje, como en el caso resuelto por la STC 13/2009, hasta el 50 por 100 para el caso de las mujeres, sino que, como reconoce el representante procesal del Parlamento de Andalucía, ha apurado al máximo la incisividad de ese instrumento de promoción, instaurando una fórmula de presencia igualitaria y rigurosamente alternativa de ambos sexos en todas las candidaturas electorales a los comicios autonómicos. Mas aún con esa particularidad, el precepto en cuestión no incurre en inconstitucionalidad material.

En efecto, el legislador autonómico andaluz no ha condicionado la composición de las candidaturas con arreglo a “criterios diferenciadores determinantes de una dialéctica mayoría/minoría, como sucedería si se exigiera la presencia de un número o porcentaje de personas de determinada raza o de un cierto arco de edad, sino que el criterio atendido es aquél que en todo caso, de manera universal, divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados. Y en virtud del art. 9.2 CE se persigue que ese equilibrio material se traslade desde la sociedad a los órganos políticos de representación ciudadana”. (STC 12/2008, FJ 7). El legislador autonómico ha configurado, en definitiva, un sistema con arreglo al cual, a partir de la conjunción de sus preceptos con el art. 44 bis LOREG de directa aplicabilidad en los procesos electorales autonómicos, hombres y mujeres han de tener en las listas electorales, siempre y en todo caso, una presencia del 50 por 100, de manera que, a diferencia del caso examinado en la STC 13/2009, a los hombres no se les garantiza únicamente el 40 por 100 de los puestos. No estamos, por tanto, ante un tratamiento diferenciado de hombres y mujeres, sino ante una fórmula de paridad absoluta con la que se pretende corregir una situación histórica de discriminación de la mujer en la vida pública (STC 13/2009, FJ 11). Se trata, en definitiva, de una medida legislativa formalmente neutra que se orienta a corregir el carácter minoritario de la presencia femenina en el ámbito de la representación política y a lograr en su seno la igualdad material entre hombres y mujeres. En tal sentido, aun sin la intensidad de las medidas de discriminación inversa propias del llamado “derecho desigual igualatorio”, a paridad impuesta en la norma objeto de este recurso de inconstitucionalidad se dirige al cumplimiento del mandato de efectividad en la igualdad contenido en el art. 9.2 CE.

8. Consecuentemente, al igual que sucedía en los asuntos resueltos en las reiteradamente citadas SSTC 12/2008, FJ 5; y 13/2009, FJ 11, hemos de recordar que, en sentido propio, la libertad de la que disponen los partidos políticos a la hora de configurar las listas electorales ni siquiera es un derecho fundamental, sino una atribución implícita en la Constitución (art. 6 CE), que les confiere el legislador (expresamente apoderado por dicho artículo para efectuarla). Ahora bien, la libertad reconocida a los partidos políticos en este ámbito no es ni puede ser absoluta, de modo que el legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha impuesto ciertas limitaciones -en relación a la elegibilidad de los candidatos, a la residencia en algunos supuestos, o incluso a que las candidaturas hayan de serlo mediante listas cerradas y bloqueadas-, entre las que se encuentra la ahora analizada de componer las listas electorales alternando en ellas a candidatos de uno y otro sexo. Pues bien, esta limitación satisface las exigencias constitucionales, en primer lugar porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE); en segundo término, porque resulta razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición radicalmente igualitaria ente hombres y mujeres; y, finalmente, porque es inocuo para la actividad de los partidos políticos a quienes se dirige la norma, los cuales no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo. Y es que, en palabras de la repetida STC 12/2008, FJ 5, “[q]ue los partidos políticos, dada 'su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro' (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5), coadyuven por imperativo legal -esto es, por mandato del legislador constitucionalmente habilitado para la definición acabada de su estatuto jurídico- a la realización de un objetivo previsto inequívocamente en el art. 9.2 CE no es cuestión que pueda suscitar reparos de legitimidad constitucional”.

Por lo demás, tampoco en su conexión con el derecho de asociación - art. 22 CE- el precepto legal sometido a nuestro enjuiciamiento vulnera el art. 6 CE. Como ya pusimos de manifiesto “el mandato de equilibrio entre sexos que se impone a los partidos, limitando una libertad de presentación de candidaturas que no les está atribuida por ser asociaciones, sino específicamente por ser partidos políticos, ha de considerarse que, incluso desde la perspectiva de que son asociaciones políticas, constituye una limitación proporcionada y, por tanto, constitucionalmente legítima” (STC 12/2008, FJ 5).

Antes de concluir el análisis de este motivo de impugnación conviene advertir, al igual que lo hicimos en la STC 13/2009, FJ 11, por referencia al principio de igualdad, que la restricción a la libertad de los partidos políticos a la hora de componer las listas electorales que el precepto enjuiciado lleva consigo, encuentra su justificación en la remoción de la desigualdad que padecen las mujeres en el ámbito de la representación política. Razón por la cual “sólo se justifica en la realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adopta, de manera que su misma eficacia habrá de redundar en la progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfruta. Se trata, en definitiva, de una medida sólo constitucionalmente aceptable en tanto que coyuntural, en cuanto responde a la apreciación por el legislador de una situación determinada”.

9. Para los diputados recurrentes la composición de las listas electorales con alternancia exacta de personas de ambos sexos vulnera la libertad de ideario de los partidos políticos porque impide la presentación por éstos de listas integradas sólo por personas de un solo sexo, lo que chocaría con la libertad de expresión reconocida por el art. 20.1 a) CE.

La cuestión ahora suscitada fue también resuelta en la STC 12/2008, FJ 6, al responder a la objeción de que el art. 44 bis LOREG impedía la presentación de listas electorales compuestas únicamente por mujeres, lo cual es de aplicación también a la interdicción de listas integradas sólo por hombres. Dijimos entonces que los partidos o idearios feministas no son constitucionalmente ilegítimos, pero que una vez que el legislador se decide a hacer efectivo el mandato de igualdad (art. 9.2 CE) en términos que, como ya hemos visto, son constitucionalmente irreprochables, se convierte en constitucionalmente lícita la imposibilidad de presentar candidaturas que quieran hacer testimonio de su ideología mediante la presentación de listas integradas únicamente por mujeres (vale decir ahora, por personas de un mismo sexo), pues no es posible sustraerse al mandato constitucional de la igualdad formal (art. 14 CE) ni a las normas dictadas por el legislador para hacer efectiva la igualdad material tal como establece el 9.2 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 5404-2005 promovido por don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, en representación de otros sesenta y un Diputados, contra el art. 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el art. 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil once.

AUTOS

AUTO 1/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:1A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 9530-2005, promovido por don Orkatz Gallastegi Sodupe, en causa por delito de daños terroristas.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: fallo ejecutado; pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión; perjuicios hipotéticos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 26 de diciembre de 2005, don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Orkatz Gallastegi Sodupe, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 2005, dictada en el recurso de casación núm. 739-2005P interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 7 de abril de 2005, que condenó al recurrente en amparo, como responsable de un delito de daños terroristas, con la agravante de uso de disfraz, a la pena de seis años de prisión, privación del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo e inhabilitación absoluta por seis años más, y al pago de las costas del juicio, debiendo indemnizar a la entidad bancaria La Caixa en la suma de 17.199,21 euros.

Por medio de otrosí el recurrente solicitó, con fundamento en el art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida por considerar que, en caso contrario, el cumplimiento de la pena privativa de libertad, y accesorias, le ocasionaría un perjuicio muy significado que haría perder al amparo su finalidad, añadiendo que ya había cumplido más de tres años de prisión y que la suspensión interesada no lesiona los intereses generales ni perjudica legítimos intereses de terceros.

2. Por providencia de 3 de marzo de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y formar la presente pieza separada de suspensión. Con esa misma fecha acordó igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la suspensión interesada.

3. El día 12 de marzo de 2009 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. Tras recordar la doctrina constitucional en materia de suspensión de Sentencias penales condenatorias y destacar que el recurrente en amparo ha sido condenado, entre otras, a una pena de seis años de prisión, el Ministerio Fiscal se opone a la suspensión interesada habida cuenta el criterio, muchas veces subrayado en esa misma doctrina constitucional, que niega con carácter general la suspensión de las penas privativas de libertad superiores a cinco años, así como por razón también de la gravedad y la trascendencia social del delito considerado. Todo ello sin perjuicio de advertir sobre la oportunidad de otorgar al recurso una tramitación preferente a fin de reducir en lo posible los efectos negativos derivados de la ejecución de la condena considerada.

4. El demandante de amparo, por escrito de fecha 13 de marzo de 2009, manifiesta que “en el presente caso carece de todo sentido pronunciarse sobre la suspensión de la condena impuesta en su día dado que en la actualidad mi representado ya habría cumplido la misma en su totalidad”.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción al art. 56.2 LOTC resultado de la reciente reforma de la Ley Orgánica 6/2007, este Tribunal ha venido entendiendo (AATC 17/1980, 257/1986, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

2. En el presente caso, de acuerdo con las manifestaciones vertidas en el escrito de alegaciones del demandante de amparo, carece de sentido todo pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución de la Sentencia en relación con la pena de prisión, toda vez que el demandante de amparo ha extinguido ya su condena. Así lo hemos afirmado con reiteración (por todos, ATC 110/2008, de 14 de abril), al sostener que la ejecución de la resolución cuya suspensión se solicita conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión haciendo improcedentes cualquier decisión al respecto, y así lo hemos acordado en supuestos en los que la pena de prisión cuya suspensión se solicitaba, había sido ya cumplida, de uno u otro modo (AATC 95/2006, de 27 de marzo, y 370/2008, de 17 de noviembre).

En relación con el resto de pronunciamientos de la Sentencia distintos de la imposición de la pena de prisión y de los de contenido económico, dado que ni en la demanda ni en el escrito de alegaciones se contiene razonamiento alguno en relación con la procedencia de suspensión -poniéndose así en evidencia que a solicitud de suspensión se centraba en la pena de prisión impuesta-, ningún pronunciamiento hemos de realizar dado que hemos declarado con reiteración “la carga de alegación y de argumentación que pesa sobre los demandantes de amparo (por todas, STC 226/2002, de 9 de diciembre, FJ 2), cargas que no sólo implican la necesidad de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar de acuerdo con el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (SSTC 32/1999, de 8 de marzo, FJ 5, y 21/2001, de 29 de enero, FJ 3, por todas), razonabilidad que, a su vez, depende de los concretos motivos y vulneraciones invocados en relación con la naturaleza de la resolución recurrida y el supuesto de hecho” (ATC 281/2007, de 18 de junio).

3. Por lo demás, dado que el resto de pronunciamientos de la Sentencia impugnada en amparo es de contenido económico, hemos de reiterar que el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la Sentencia condenatoria, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, pues, en atención a dicho contenido, es legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (en este sentido, AATC 291/2004, de 19 de julio, y 241/2005, de 6 de junio). De ahí que, en todo caso, resultase procedente denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia en cuanto al pronunciamiento sobre indemnización de daños y perjuicios y sobre costas procesales (por todos, ATC 395/2008, de 22 de diciembre, FJ 2).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Declarar que, respecto de la pena de prisión, la solicitud de suspensión, ha perdido objeto. 2º Denegar la suspensión solicitada por don Orkatz Gallastegi Sodupe en el recurso de amparo núm. 9530-2005 en cuanto al resto de pronunciamientos de la

Sentencia impugnada.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

AUTO 2/2011, de 14 de febrero de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:2A

Excms. Srs. doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10634-2006, promovido por doña María del Mar Belmonte Reygaza, en litigio civil.

Desistimiento: desistimiento en el recurso de apelación; presunción de desistimiento. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que fue registrado en este Tribunal el 24 de noviembre de 2006 se interpuso recurso de amparo contra providencia de 3 de noviembre de 2006, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga.

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

A) Por Auto de 19 de septiembre de 2006, en juicio para liquidación de una sociedad de gananciales, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga declaró desierto el recurso de apelación que la recurrente había interpuesto, considerando que no se había personado en tiempo y forma, siendo la consecuencia que para ello establece el art. 463 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en conexión con los arts. 10, 23 y 31 del mismo texto legal, la declaración del recurso como desierto, pues las partes deben estar personadas con la debida representación y defensa en todo el proceso, por tanto también en apelación.

Se desprende de autos que la recurrente sí se personó, incluso por dos veces, si bien en ambas ocasiones ante un órgano judicial no competente. Consta en actuaciones:

a) Cédula de emplazamiento del Juzgado de Primera Instancia de Melilla núm. 3 para comparecer en forma legal ante el mismo Juzgado.

b) Personación del Procurador de la recurrente ante la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla.

c) Providencia del Juzgado de Primera Instancia de Melilla núm. 3 en la que se hace constar que se había recibido el escrito de personación proveniente de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla, pero que el conocimiento para conocer de los procedimientos de familia corresponde a la Sección Sexta, con sede en Málaga, ordenándose por este Juzgado un nuevo emplazamiento a las partes para comparecer ante el órgano judicial competente.

d) Cédula de emplazamiento para comparecer en forma legal ante la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga. e) Personación de la recurrente, con otro Procurador, de nuevo ante la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla.

f) Diligencia de traslado de escritos y documentos de la sección Séptima, con sede en Melilla, a la Sección Sexta con sede en Málaga, ambas de la Audiencia Provincial de Málaga. Se da traslado a la Sección Sexta de los escritos de personación.

g) Diligencia de ordenación de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga en la que ordena devolver a la Sección Séptima con sede en Melilla los escritos de personación, dado que ambos van encabezados por Procuradores pertenecientes al partido judicial de Melilla que no se encuentran habilitados para actuar en la ciudad de Málaga.

h) Diligencia de ordenación de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla que dispone la devolución de los escritos de personación a los procuradores.

B) Contra el Auto que declara desierto el recurso de apelación la recurrente interpuso, en un mismo escrito, recurso de reposición y, caso de no ser estimado, incidente de nulidad de actuaciones. Alega la recurrente: 1) que sí compareció, incluso por dos veces, si bien ante la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla; 2) que ha sido víctima de indefensión, producida porque si bien el escrito de personación no se dirigió a la Sección que por turno de reparto correspondía, fue admitido por la Secretaría de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga y remitido al órgano judicial competente -la Sección Sexta de la misma Audiencia-, que debía haberle dado la posibilidad de subsanar el defecto en que se incurrió, generando indefensión la inadmisión directa llevada a cabo.

C) Mediante providencia de 3 de noviembre de 2006, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, desestima ambos recursos con los siguientes argumentos:

a) Que ha de tenerse por no interpuesto el recurso de reposición, al no constar en él la fecha de notificación a la parte del Auto impugnado y, por tanto, no constar su interposición dentro de plazo.

b) Que en relación a la indefensión aducida en el incidente de nulidad de actuaciones: el defecto formal -personarse en Sección distinta a la que corresponde- tiene su causa en la actuación de la parte, pues la cédula de emplazamiento que efectuó el Juzgado indicó correctamente el órgano judicial ante el que tenía que personarse; el recurrente se personó con Procurador no habilitado -lo estaba en Melilla, no en Málaga- cuestión ésta que debe ser conocida por un profesional del derecho, lo que determina que sea irrelevante que la Secretaria de la Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla hubiera admitido el escrito de personación e incluso lo hubiera remitido a Málaga, pues el escrito de personación carecía de los requisitos imprescindibles para tenerlo por presentado en Málaga.

3. La demanda de amparo imputa a la última resolución judicial vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. La recurrente alega que es doctrina constitucional que el órgano judicial ha de permitir subsanar defectos como la falta de apoderamiento o habilitación del poder del Procurador, antes de acordar la inadmisión del recurso, siempre que el error no sea imputable a la pasividad, negligencia o malicia de la parte. A juicio de la recurrente, en el presente proceso el error de personarse con Procurador no habilitado no es atribuible a ella, pues fue inducido por las circunstancias del caso.

4. Por providencia de 2 de diciembre de 2008, este Tribunal abrió el trámite previsto en el apartado 3 del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, concediendo al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda - art. 50.1 c) LOTC-.

5. En respuesta a ello, el 19 de diciembre de 2008, el Procurador de los Tribunales M. A. de Cabo Picazo, en nombre y representación de María del Mar Belmonte Reygaza, presenta las alegaciones pertinentes, siempre en torno a los argumentos expuestos en la demanda de amparo recién descritos.

6. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión del recurso de amparo por falta manifiesta de contenido constitucional [artículo 50.1 c) de la LOTC], aduciendo los siguientes argumentos: 1) ya hubo un segundo emplazamiento a la parte para corregir el error inicial de personación ante la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla, que se produce cuando dicha Sección remite de vuelta el escrito de personación al Juzgado de Primera Instancia, poniendo de manifiesto la competencia de la Sección Sexta y aquél lo hace constar en diligencia de ordenación de 6 de junio de 2006 a la que se acompaña un nuevo emplazamiento para comparecer en la mencionada Sección Sexta; 2) la motivación de la Audiencia Provincial en el Auto que declara desierto el recurso de apelación es suficiente, pues explica sobradamente que la nueva dicción del art. 463 LEC exige la personación y el mismo cuerpo legal prevé, en su defecto, la declaración de desierto, interpretación de la ley que ha sido convalidada por la jurisprudencia constitucional en esta materia, tal y como refleja el ATC 244/2004, de 6 de julio; 3) la providencia que inadmite el incidente de nulidad insiste en que, en el presente caso, la negligencia de la parte al presentarse en Sección distinta a la competente por dos veces, impide la existencia de indefensión; 4) la posible subsanación de los defectos ha de referirse a supuestos de formalidades omitidas lo que no es el caso; y por último, 5) el Tribunal ya reiteró en el ATC 47/2008, de 11 de febrero, que, de no existir personación acreditable en el rollo correspondiente, no aparece objetivada la vulneración del derecho al recurso como consecuencia de la declaración como desierto de un recurso de apelación.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo imputa a la providencia de 3 de noviembre de 2006, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, la vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. La recurrente afirma que el órgano judicial debió permitir la subsanación del defecto de personación con Procurador no habilitado y ante un órgano judicial que no era el competente porque tales actuaciones no eran, en exclusiva, imputables a la parte recurrente.

2. Por el contrario, el Ministerio Fiscal considera que la demanda de amparo carece de contenido constitucional, pues la resolución judicial recurrida está suficientemente motivada y responde plena y sobradamente a los cánones constitucionales en relación con el acceso al recurso y, más en concreto, respecto de la declaración de desierto de un recurso de apelación originada por la no personación.

3. Una vez consideradas las alegaciones expuestas tanto por el Ministerio Fiscal como por la parte recurrente, la Sección entiende que concurre en el supuesto examinado la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC al carecer manifiestamente de contenido constitucional la demanda de amparo.

4. Conviene recordar que la decisión de la Audiencia Provincial de declarar desierto el recurso de apelación de la recurrente, por no personarse ante ella por medio de Procurador habilitado en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la providencia de emplazamiento del Juzgado, ha venido siendo convalidado por este Tribunal Constitucional, al no considerarse un efecto jurídico contrario al derecho fundamental de tutela judicial efectiva, entendido en su concreta manifestación de derecho de acceso al recurso establecido en la ley, que sería el único concernido.

Como ya advertimos en el ATC 47/2008, de 11 de febrero, aparte de lo amplio del plazo de treinta días del que disponía la parte recurrente para personarse (art. 463 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC) y que no se aleguen circunstancias de fuerza mayor que le impidieran cumplirlo, la personación ante la Audiencia entraña una regla de proceder que el legislador ha introducido en la apelación civil con la Ley 22/2003, de 9 de julio, (cuya disposición final tercera reformó el citado art. 463 LEC 1/2000), en línea con lo que se dispone también para el recurso de casación (art. 482.1 LEC) y el extraordinario por infracción procesal (art. 472 LEC) y como ya estaba en la apelación de la LEC de 1881 (art. 840, que incluso advertía de la posibilidad de esa sanción de inadmisión del recurso). Materializar su personación ante el Tribunal ad quem resulta expresivo del interés procesal que las partes han de mantener hasta el final del procedimiento, especialmente en lo que concierne a la apelante que es quien instó el procedimiento, además de la necesidad de contar con ellas ante posibles incidentes o trámites interlocutorios -aunque no haya vista para la práctica de pruebas- que pudieran abrirse durante la segunda instancia.

5. Dada la importancia de esta personación, el hecho de que en el presente caso se haya efectuado la misma -por dos veces- ante el órgano judicial equivocado y con Procurador no habilitado, produce el efecto de un desistimiento tácito del recurso, lo que conduce a la declaración de desierto con archivo de lo actuado, tal y como han hecho las resoluciones que aquí se impugnan, con una interpretación judicial de la norma razonada y razonable. Debe tenerse también en cuenta la menor incidencia del principio pro actione cuando se trata no ya de la fase de acceso inicial a la jurisdicción, sino del ejercicio de un instrumento impugnatorio concreto (derecho al recurso), sometido como está a unos condicionantes esenciales, establecidos legalmente y que no pueden ser desconocidos, cual es en este caso la carga de personación de la parte recurrente y las consecuencias de su incumplimiento.

En el presente caso, el Juzgado de Primera Instancia que recibe la devolución del primer escrito de personación por el órgano no competente para resolver el recurso (Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga con sede en Melilla), advierte expresamente del error en el segundo emplazamiento y, pese a ello, vuelve el Procurador de la recurrente a personarse de nuevo ante el mismo órgano judicial no competente. No obstante ello, este órgano judicial remitió los escritos de personación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, competente para tal proceso, que en obligada aplicación de ley hubo de rechazarlos por la falta de habilitación del representante de la recurrente para actuar ante él, con el efecto preclusivo que ello implicaba (art. 463 en conexión con los arts. 10, 23 y 31 LEC)

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo, por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC y el archivo de actuaciones.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

AUTO 3/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2011:3A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 956-2008, promovido por la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes, en causa penal.

Actuaciones judiciales: archivo de actuaciones. Suspensión cautelar de resoluciones penales: revocación de sobreseimiento, no suspende. Suspensión cautelar de Sentencias penales: perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 4 de febrero de 2008, la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes, representada por el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea y asistida por el Letrado don Virgilio Iván Hernández Urraburu, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 17 de diciembre de 2007 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación formulado contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictado el 20 de diciembre de 2006 en el rollo núm. 4-2006, mediante el que se acordó el sobreseimiento libre de las actuaciones.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva de la demandante son los siguientes:

a) En el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional se tramitó procedimiento penal abreviado, registrado con el núm. 53-1992, contra diversos responsables y clientes del Banco de Santander, recayendo, el 27 de junio de 2002, Auto de transformación de las diligencias previas del procedimiento abreviado, abriéndose el trámite para la presentación, en su caso, de escritos de acusación. El 6 de octubre de 2004 el Juzgado dictó Auto de apertura del juicio oral, a instancias sólo de la acusación popular.

b) Elevadas las actuaciones a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se señaló audiencia para el planteamiento de cuestiones previas, conforme al art. 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), solicitándose por el Ministerio Fiscal y las defensas el sobreseimiento libre de la causa, a lo que accedió el Tribunal mediante Auto de 20 de diciembre de 2006, al apreciar que no procedía la apertura del juicio oral a petición exclusiva de la acusación popular, con arreglo al art. 782.1 LECrim.

c) Interpuestos sendos recursos de casación por la entidad demandante y por la otra acusación popular, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de diciembre de 2007, declaró no haber lugar a los mismos y confirmó el sobreseimiento libre de las actuaciones, con imposición de las costas procesales a los recurrentes. Finalmente, la demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por providencia motivada de fecha 15 de abril de 2008.

3. La entidad demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el principio de igualdad (art. 14 CE), su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como los derechos al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia impugnada, para evitar que el recurso de amparo pierda su finalidad.

4. Por providencia de 18 de octubre de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, para que remitieran testimonio de las respectivas actuaciones, interesándose al tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento penal, a excepción de la demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional de amparo.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56.4 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal, a la recurrente en amparo y al Abogado del Estado, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El Abogado del Estado, por medio de escrito registrado el 26 de octubre de 2010, pide que se deniegue la suspensión solicitada, tanto por no haberse alegado ni acreditado por la entidad recurrente el perjuicio que se seguiría de ejecutarse la resolución impugnada, como porque su concesión -y la consiguiente reapertura del proceso penal- supondría anticipar el contenido de una hipotética Sentencia estimatoria del amparo; a lo que se añade que no concurre perjuicio alguno por la circunstancia de que tal reapertura del proceso penal se retrase hasta el momento de dictarse la correspondiente Sentencia por este Tribunal.

7. También el Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 28 de octubre de 2010, pide que se deniegue la suspensión de la Sentencia impugnada, en atención a que el único pronunciamiento que pudiera afectar directamente a la entidad recurrente es el relativo al pago de las costas procesales, el cual, por su carácter patrimonial, no puede considerarse como originador de un perjuicio irreparable. Por lo demás, si con la suspensión se pretende levantar la firmeza de lo acordado en la Sentencia, es claro, para el Ministerio Fiscal, que tal pretensión contradice la reiterada doctrina de este Tribunal acerca del interés general que concurre en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y definitivas, sin que en el presente caso se aprecien circunstancias que justifiquen apartarse de este criterio.

8. La representación procesal de la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes, mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2010, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Tras realizar diversas consideraciones sobre la pretensión de fondo deducida en el recurso de amparo, señala que el sobreseimiento del proceso penal está causando perjuicios, al haberse producido ya la muerte de algunos acusados y testigos, así como la pérdida de otras pruebas. Además, se añade, la Sentencia impugnada se está invocando en otros procesos penales a fin de obtener el sobreseimiento de los mismos, a lo que se suma que se están produciendo situaciones discriminatorias a causa de que el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado están formulando escrito de acusación contra algunos imputados y no contra otros. También se afirma que la suspensión no ocasionaría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de públicas de terceras personas. Se hace notar, por último, que los acusados en el proceso penal formularon en su día recurso de amparo frente al Auto de transformación dictado por el Juzgado Central de Instrucción, que fue rechazado por este Tribunal, de lo que deduce la solicitante que este Tribunal ya se ha pronunciado en contra de la suspensión del proceso penal que ahora se ha sobreseído.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer

perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a

un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (entre otros muchos, AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1; y 95/2010, de 19 de julio, FJ 1). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56.2 LOTC.

En este sentido, por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Más concretamente, hemos establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos.

De otra parte, es ya una consolidada doctrina constitucional (que arranca del ATC 132/1982, de 31 de marzo, y confirman, entre otros muchos, los más recientes AATC 292/2005, de 4 de julio, FJ 2; 3/2006, de 16 de enero, FJ 2; 314/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 75/2008, de 10 de marzo, FJ 2; y 96/2009, de 23 de marzo, FJ 2) que las resoluciones judiciales de contenido exclusivamente negativo no son susceptibles de suspensión, puesto que lo contrario supondría adelantar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo.

Así ocurre, en lo que al presente caso interesa, en relación con las resoluciones judiciales que acuerdan el archivo o sobreseimiento de actuaciones penales, respecto de las cuales hemos señalado que su suspensión implicaría que continuase la tramitación del procedimiento, lo que supondría anticipar la estimación del recurso de amparo, pese a no concurrir periculum in mora en la protección del derecho fundamental. Por el contrario, si se deniega la suspensión -no siguiendo adelante la investigación o el enjuiciamiento de los hechos- dicha situación no ocasionaría ningún perjuicio irreparable, habida cuenta de que la hipotética decisión favorable al otorgamiento del amparo constituiría una declaración de nulidad radical y con efectos ex tunc que haría inexistente la resolución impugnada, dando lugar a la retroacción del procedimiento al trámite que corresponda (en este sentido, ATC 89/2005, de 28 de febrero, FJ 2).

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Denegar la petición de la Asociación para la Defensa de Inversores y Clientes de suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada el 17 de diciembre de 2007 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictado el 20 de diciembre de 2006 en el rollo núm. 4-2006.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

AUTO 4/2011, de 14 de febrero de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:4A

Excms. Srs. doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2179-2009, promovido en procedimiento contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 5/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2011:5A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por don José Antonio Escamilla Ballester en relación con el ATC 126/2010, de 4 de octubre, que denegó la suspensión en el recurso de amparo 3794-2009, en causa por delitos contra la Hacienda pública.

Delitos contra la hacienda pública. Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación. Suspensión cautelar de Sentencias penales: prisión de seis años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 23 de abril de 2009, don José Antonio Escamilla Ballester, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro y asistido por el Letrado don Antonio Gibert Viñas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 26 de febrero de 2009 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 90-2008, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 1 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 482- 2006, la cual fue objeto de aclaración mediante Auto de 12 de noviembre de 2007.

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicitó que se dejase en suspenso la ejecución de la Sentencia condenatoria, alegando que tal ejecución podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

2. Admitida a trámite la demanda de amparo mediante providencia de 26 de julio de 2010, formada la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y abierto el trámite de alegaciones previsto en el art. 56.4 LOTC, tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado solicitaron que se denegase la suspensión, a diferencia de la representación procesal del recurrente, que reiteró su petición suspensiva, si bien limitada a las penas privativas de libertad.

3. Mediante Auto de 4 de octubre de 2010, la Sala Primera de este Tribunal denegó la suspensión de la Sentencia dictada el 1 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 482-2006.

4. El demandante de amparo interpone recurso de súplica contra la referida resolución, mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2010, en el que invoca el precedente constituido por el ATC 235/1999, de 11 de octubre, que suspendió el cumplimiento de una pena de prisión superior a cinco años; alega también la necesidad de tomar en consideración la duración de cada una de las penas impuestas, aisladamente consideradas, y no la suma de las mismas; y, por último, la expectativa generada por la admisión a trámite de la demanda de amparo, habida cuenta de que, si la misma se estimase, sería ya irreversible el perjuicio causado.

5. Por diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2010 se dio traslado del escrito de recurso al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, a fin de que pudieran presentar las correspondientes alegaciones. El Abogado del Estado, en escrito aportado el 4 de noviembre de 2010, solicita la desestimación del recurso al considerar inaplicable el criterio del ATC 235/1999, de 11 de octubre, tanto por su carácter aislado como por haberse cumplido en aquel caso un tercio de la pena impuesta, circunstancia no concurrente en el presente supuesto; añade que, igualmente, resulta irrelevante que la duración de la privación de libertad proceda del castigo de un solo delito o de tres; y, por último, señala que la mera expectativa de estimación de la demanda de amparo es insuficiente para adoptar la medida cautelar si la ejecución no frustra la finalidad del amparo o causa perjuicio irreparable. En el mismo sentido, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 10 de noviembre de 2010, se opuso a la estimación del recurso de súplica poniendo de manifiesto que el ATC 235/1999, de 11 de octubre, se refería a un supuesto en el que el recurrente ya había cumplido parcialmente la pena impuesta y el periodo restante era inferior a cinco años; que este plazo, al que normalmente se atiene el Tribunal, debe valorarse sumando el conjunto de penas cuyo cumplimiento esté pendiente, en virtud del art. 75 del Código penal; y, por último, que la posible estimación de la demanda no es criterio para adoptar una medida cautelar, sino la irreparabilidad del daño que pueda causarse en caso contrario.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El demandante de amparo recurre en súplica el Auto de 4 de octubre de 2010, recaído en la presente pieza de medidas cautelares, mediante el que denegamos la suspensión de las penas privativas de libertad y demás pronunciamientos derivados de las

mismas que fueron impuestas en la Sentencia dictada el 1 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, que es impugnada en el presente proceso constitucional; y lo hace sustentando su recurso de súplica en diferentes razones, que no

pueden prosperar.

a) En primer lugar, invoca el precedente constituido por el ATC 235/1999, de 11 de octubre, para afirmar la posibilidad de suspender la ejecución de penas privativas de libertad de duración superior a los cinco años. Pues bien, como ya se expresó en el Auto recurrido en súplica, en las condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años la regla general asumida por este Tribunal ha sido la de su suspensión, conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo -atendida su duración y la previsible de resolución del proceso de amparo- y de la entidad de la pena, en cuanto expresiva del grado de reprobación del hecho por el ordenamiento, criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000, de 2 de octubre). En el caso resuelto por el ATC 235/1999, de 11 de octubre, expresamente se tomaba en consideración que el recurrente ya había cumplido efectivamente más de un tercio de la pena de seis años que le había sido impuesta, por lo que el periodo restante era inferior a cinco años, lo cual aparta aquel caso de las circunstancias del presente.

b) En segundo lugar, tal y como ya se expresó en la resolución impugnada, para valorar la duración de la condena de privación de libertad recaída -en este caso, un total de seis años y nueve meses de prisión- resulta irrelevante que su extensión sea el resultado de acumular tres penas de dos años y tres meses de prisión, impuestas por otros tantos delitos contra la Hacienda pública, ya que las mismas han de ser objeto de cumplimiento sucesivo, de conformidad con la regla establecida en el art. 75 del Código penal (AATC 279/2001, de 30 de octubre, FJ 2, y 69/2002 de 22 de abril, FJ 3).

c) Por último, la circunstancia de que el recurso de amparo haya sido admitido a trámite no permite extraer la consecuencia de que la resolución impugnada deba ser suspendida. En este sentido, debe recordarse que el criterio para resolver cualquier pretensión suspensiva es el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, pero sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al proceso de amparo, de modo que la fundamentación aparente o fumus bonis iuris del recurso no es un elemento relevante a tal fin, pues en el incidente de medidas cautelares el análisis de cada particular situación ha de hacerse sin prejuzgar la cuestión principal (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, FJ único, y 319/2003, de 13 de octubre, FJ 4).

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de don José Antonio Escamilla Ballester contra el Auto de 4 de octubre de 2010, dictado en el incidente de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 3794-2009.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

AUTO 6/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2011:6A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 3867-2009 al 3794-2009, promovidos ambos en causa por delitos contra la Hacienda pública.

Acumulación de recursos de amparo: procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2009 en el Registro General de este Tribunal, don José Antonio Escamilla Ballester, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro y asistido por el Letrado don Antonio Gibert Viñas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha de 26 de febrero de 2009 por la que se desestima el recurso de apelación (núm. 90-2008-C) presentado contra la Sentencia núm. 411/2007 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona con fecha de 1 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado núm. 482-2006 ante el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona), por el que se condena al actor como autor de tres delitos contra la Hacienda pública en materia de impuesto sobre el valor añadido, a la pena de dos años y tres meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios fiscales o de Seguridad Social durante un período de cinco años, al pago, de forma solidaria y conjunta, en concepto de responsabilidad civil de 350.786,48 €, 808.461,07 € y 259.914,97 €, al pago de una tercera parte de las costas procesales, así como -como precisaría posteriormente la Resolución del Juzgado de fecha 12 de noviembre de 2007 dictada al amparo del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)- a las penas de multa de proporcional 400.000 €, 900.000 € y 300.000 €, respectivamente.

En la demanda de amparo se denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a libertad personal (art. 17 CE), por considerar que no se ha apreciado la prescripción de la responsabilidad criminal, con infracción del art. 132.2 del Código penal (CP) y de la jurisprudencia constitucional sobre el particular; en segundo lugar, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al entender que la condena se habría producido sin indicios suficientes, tanto en cuanto a los hechos como en cuanto a su participación en los mismos; y, en tercer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la segunda instancia (art. 24.1 CE), por falta de respuesta a la eventual vulneración de la presunción de inocencia y por el rechazo a la realización de una nueva valoración de la prueba. Este recurso de amparo fue turnado a esta Sala con el núm. 3794-2009.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el día 24 de abril de 2009, don Luis Dalmau Albert, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Uceda Blasco y asistido por el Letrado don Carlos Cardelús de Balle, interpuso igualmente recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha de 26 de febrero de 2009 por la que se desestima el recurso de apelación (núm. 90-2008-C) articulado contra la Sentencia núm. 411/2007 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona con fecha de 1 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado núm. 482-2006 ante el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona), por el que se condena al actor como cooperador necesario de tres delitos contra la Hacienda pública en materia de impuesto sobre el valor añadido, a la pena de dos años y tres meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios fiscales o de Seguridad Social durante un período de cinco años, al pago, de forma solidaria y conjunta, en concepto de responsabilidad civil de 350.786,48 €, 808.461,07 € y 259.914,97 €, al pago de una tercera parte de las costas procesales, así como -como precisaría posteriormente la Resolución del Juzgado de fecha 12 de noviembre de 2007 dictada al amparo del art. 267 LOPJ- a las penas de multa proporcional de 400.000 €, 900.000 € y 300.000 €, respectivamente.

En la demanda de amparo se denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a libertad personal (art. 17 CE), por considerar que no se ha apreciado la prescripción de la responsabilidad criminal correspondiente al ejercicio 1998, con infracción del art. 132.2 CP y de la jurisprudencia constitucional sobre el particular; y, en segundo lugar, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al entender que la condena se habría producido sin indicios suficientes, tanto en cuanto a los hechos como en cuanto a su participación en los mismos; y, en tercer lugar, aunque no se invoque formalmente en el suplico la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la segunda instancia (art. 24.1 CE), sin embargo, también se imputa a la resolución judicial impugnada una falta de respuesta a la eventual vulneración de la presunción de inocencia y un indebido rechazo a la realización de una nueva valoración de la prueba. Este recurso de amparo fue turnado a esta Sala con el núm. 3867-2009.

3. Continuada la tramitación de los referidos recursos, fueron admitidos a trámite por sendas providencias de la Sala Primera de este Tribunal de fecha 26 de julio de 2010. Posteriormente, mediante dos diligencias de ordenación de la Sección Segunda de este Tribunal, ambas con fecha de 19 de octubre de 2010, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

4. Evacuando el anterior trámite, el Abogado del Estado solicitó en su escrito de alegaciones presentado con fecha de 15 de noviembre de 2010 (en el recurso de amparo núm. 3867-2009), a la vista de lo dispuesto en el art. 83 LOTC, la acumulación del citado recurso de amparo al que lleva el número 3794- 2009, por existir una evidente conexión objetiva entre uno y otro.

5. Mediante dos diligencias de ordenación con fecha de 17 de diciembre de 2010, la Sección Segunda de este Tribunal acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a los Procuradores don Pablo Domínguez Maestro y doña María Teresa Uceda Blasco, para que dentro de dicho término y de conformidad con el art. 83 LOTC, alegasen lo que estimaren pertinente en relación con la posible acumulación del recurso de amparo núm. 3867-2009 al tramitado con el núm. 3794-2009.

6. Mediante dos escritos con fecha de 23 de diciembre de 2010 (recursos de amparo núms. 3794- 2009 y 3867-2009), el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, reiteró su solicitud de acumulación al concurrir, a su juicio, una evidente conexión objetiva entre ambos (identidad de resoluciones judiciales impugnadas y similares argumentaciones). También el Ministerio Fiscal, mediante dos escritos de fecha 12 (recurso de amparo núm. 3794-2009) y 13 de enero de 2011 (recurso de amparo núm. 3867- 2009), solicitó se procediese a la acumulación instada al tratarse de recursos de amparo dirigidos contra las mismas resoluciones judiciales, siendo los derechos fundamentales que se consideran lesionados prácticamente los mismos y las motivaciones jurídicas esencialmente coincidentes. Y en el mismo sentido se manifestó la Procuradora de los Tribunales Sra. Uceda Blasco, en representación de don Luis Dalmau Albert, quien en su escrito con fecha de 4 de enero de 2011 reconoce la existencia de una íntima conexión entre sendos recursos de amparo toda vez que se dirigen contra unas mismas resoluciones judiciales que habrían vulnerado los mismos derechos fundamentales, aunque con alguna diferencia entre ellos. Se opuso a la acumulación instada, sin embargo, el Procurador de los Tribunales Sr. Domínguez Maestro, en representación de don José Antonio Escamilla Ballester, mediante escrito con fecha de 10 de enero de 2011, al considerar que, aun cuando las resoluciones impugnadas son las mismas y dos de los derechos vulnerados son coincidentes, sin embargo, los razonamientos y perspectivas en ciertos aspectos son diferentes, razón por la cual, no debe procederse a la acumulación solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional faculta a este Tribunal, en cualquier momento de la tramitación procesal, a instancia de parte o de oficio, y previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, a disponer

la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión.

Los recursos que se examinan, si bien han sido interpuestos por distintos demandantes que actúan bajo una diferente representación y asistencia letrada, sin embargo, impugnan idénticas resoluciones judiciales con una motivación jurídica coincidente. Ello justifica, conforme interesa el Abogado del Estado, y así lo apoyan el Ministerio Fiscal y la representación procesal de uno de los actores, la acumulación del recurso de amparo más moderno al más antiguo para su resolución conjunta.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de amparo núm. 3867-2009 al recurso de amparo núm. 3794-2009, siguiendo una tramitación común hasta su resolución también única por esta Sala.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

AUTO 7/2011, de 14 de febrero de 2011

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2011:7A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4109-2009, promovido en procedimiento contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 8/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:8A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 4878-2009, promovido por don José Javier Hernández Royo, otra persona natural y dos empresas mercantiles, en causa por delito de estafa.

Delito de estafa. Derecho a un proceso con todas las garantías: derecho a la presunción de inocencia. Suspensión cautelar de Sentencias penales: costas procesales y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende; inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo y prisión de nueve meses, suspende; perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 25 de mayo de 2009 el Procurador de los Tribunales don Antonio Martin Fernández, en representación de don Jose Javier Hernández Royo, don Leonardo David Hernández Royo, de Komencars, S.L., y de Hernández Royo Motor, S.L., interpuso recurso de amparo, invocando la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, el 14 de enero de 2009, en el rollo de apelación núm. 347- 2008. Asimismo, en el recurso se impugna el Auto de la misma Sección de 31 de marzo de 2009, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia recaída en apelación.

2. En la Sentencia que se impugna, previa celebración de vista en la que no se dio audiencia a los demandantes, se estimaba parcialmente el recurso de apelación, interpuesto por la acusación particular -al que se había adherido el Ministerio Fiscal-, contra la Sentencia de 25 de junio de 2008 del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza (procedimiento abreviado núm. 337-2007), y se condenaba a los demandantes, personas naturales, como autores de un delito de estafa a la pena de nueve meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, imponiéndoles la obligación de indemnizar solidariamente al perjudicado con la cantidad de 19.012 euros, declarando a las citadas mercantiles como responsables civiles subsidiarias e imponiendo a los acusados la mitad de las costas causadas en la instancia.

3. Por providencia de 22 de julio 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda de amparo.

4. Por medio de escrito de 16 de septiembre de 2010, la representación de los demandantes solicitó la suspensión de la ejecución de la pena de nueve meses de prisión, de las penas accesorias impuestas y de la ejecución de la indemnización fijada en el fallo, pues de ejecutarse la Sentencia se les ocasionarían a los demandantes perjuicios irreparables o de difícil reparación. Subsidiariamente solicitó que se acordara que por el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza se procediera al depósito de la indemnización en la cuenta de consignaciones, hasta la resolución definitiva del recurso de amparo, al ser posible que el destinatario de la indemnización deviniera insolvente y no pudiera restituir el pago ya efectuado.

5. Por providencia de 22 de septiembre de 2010, se acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, y se concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. La representación de los demandantes de amparo mediante escrito presentado el 30 de septiembre de 2010, evacuó el trámite de alegaciones concedido y reiteró las argumentaciones expuestas en su escrito de solicitud de suspensión.

7. Mediante escrito presentado el 4 de octubre de 2010, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, tras exponer la doctrina constitucional en torno a la suspensión de las resoluciones judiciales, interesó únicamente la suspensión de la pena privativa de libertad y de las accesorias impuestas.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados”. Agregando el párrafo 2: “Ello no obstante, cuando la ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Completa su párrafo tercero diciendo: “Asimismo, la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”. Y además prescribe el párrafo cuarto del art. 56 LOTC: “La suspensión u otra medida cautelar podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la Sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por un plazo común que no excederá de tres días y con el informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala o la Sección lo creyera necesario”.

Interpretando estas previsiones, hemos venido sosteniendo “que procederá, en principio, acordar la suspensión de resoluciones judiciales que afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, permitiéndose incluso -como novedad- la adopción de cautelas para evitar la frustración de la finalidad del recurso aún antes de haber sido este admitido a trámite,” (ATC 130/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

Así sucede con la ejecución de aquellos fallos judiciales que condenan a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (por todos ATC 15/2010, de 1 de febrero, FJ 1). Si bien este criterio no es absoluto, ya que en dichos supuestos “deben también ponderarse otras circunstancias relevantes como la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” (ATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2); “significativamente destaca la duración y gravedad de la pena impuesta, porque, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2).

2. En el presente caso, de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, procede estimar la pretensión de suspensión de la Sentencia impugnada en cuanto al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta a los recurrentes. De un lado, porque su ejecución puede ocasionar a los recurrentes perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, tanto por afectar al valor fundamental de la libertad como porque si se compara la duración de las mismas “con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que privaría en parte o, incluso, en todo de eficacia a un eventual fallo estimatorio” (AATC 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2). Y, de otro, porque al acceder a la suspensión pretendida no se está ocasionando ninguna perturbación grave de los intereses generales ni se está afectando a derechos fundamentales o libertades públicas de terceros. Igual suerte debe seguir la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (por todos ATC 130/2010, de 4 de octubre, FJ 2).

Respecto de las responsabilidades civiles y costas, ateniéndonos al principio de congruencia -a falta de petición del recurrente en lo relativo al pronunciamiento sobre las costas-, junto al criterio de la reparabilidad de los perjuicios económicos (por todos ATC 130/2010, de 4 de octubre, FJ 2), y al carácter meramente eventual de la dificultad de reintegro de las cantidades satisfechas, procede denegar la suspensión interesada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, el 14 de enero de 2009, en el rollo de apelación núm. 347-2008, únicamente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad de nueve meses

de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, impuesta a don José Javier Hernández Royo, don Leonardo David Hernández Royo.

2º Denegar la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

AUTO 9/2011, de 14 de febrero de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:9A

Excms. Srs. doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6373-2009, promovido en procedimiento contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 10/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2011:10A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2908-2010, promovido por don Andrés Domínguez Villegas, en causa por delitos de receptación y de uso de documento falso.

Delitos de receptación y de uso de documento falso. Suspensión cautelar de Sentencias penales: inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, prisión de un año y seis meses y prisión de cinco meses, suspende; multa y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de abril de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macía, en nombre y representación de don Andrés Domínguez Villegas, y bajo la dirección del Letrado don Juan Carlos Lara Barrientos, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2010, dictada en el recurso de casación núm. 1538-2009, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz de 13 de mayo de 2009, dictada en el rollo núm. 179-2008.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, en la que se condena al recurrente, como autor de un delito de receptación, a la pena de un año y seis meses de prisión, y como autor de un delito de uso de documento falso, a la pena de cinco meses de prisión y multa de cinco meses con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 2 de diciembre de 2010, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 12 de enero de 2011, presentó alegaciones en las que, enunciando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó, por un lado, la suspensión de las penas privativas de libertad y la accesoria de inhabilitación impuestas al recurrente, por no superar conjuntamente el plazo de cinco años, y, por otro, el mantenimiento de la pena de multa y la eventual responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, habida cuenta de su carácter patrimonial y de su eventualidad, respectivamente.

4. El recurrente, por escrito registrado el 16 de diciembre de 2010, presentó alegaciones poniendo de manifiesto que la pena privativa de libertad ya había sido suspendida en vía judicial por Auto de 27 de mayo de 2010, en aplicación del art. 93 del Código penal, y que se ha hecho frente al pago de la multa. A pesar de ello, considera que procede suspender la ejecución de la pena privativa de libertad por parte del Tribunal Constitucional, ya que la Audiencia Provincial puede revocar dicha suspensión ante el incumplimiento de cualquiera de las condiciones impuestas, lo que le ocasionaría un grave perjuicio.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá disponerse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, si bien se consagra como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”. De ello se deriva, como regla general, que la admisión del amparo no comporta la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con esta doctrina, este Tribunal viene resaltando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), de tal modo que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (por todos, ATC 157/2009, de 18 de mayo, FJ 1).

Más en concreto, y por lo que se refiere a las penas de privación de libertad, se ha reiterado que procederá, en principio, acordar su suspensión al afectar a un bien de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, si bien se ha destacado que este criterio general tampoco es absoluto, ya que en estos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente la duración y gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (por todos, ATC 126/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

2. En el presente caso, una vez abonada la pena de multa, el recurrente concreta en su escrito de alegaciones que mantiene la solicitud de suspensión respecto de las penas privativas de libertad y accesorias impuestas, a pesar de haber sido suspendidas en la vía judicial previa, por considerar que el incumplimiento de las condiciones impuestas a esa suspensión podría implicar su revocación, lo que le generaría un perjuicio.

En situaciones semejantes en que la pena privativa de libertad ya ha sido suspendida en la vía judicial previa por aplicación de la legislación penal, este Tribunal ha acordado el archivo de la pieza de suspensión al considerar que carecía de objeto, si bien eso se ha afirmado en un contexto en el que el propio solicitante renunciaba a continuar con la pretensión (así, AATC 125/2010, de 4 de octubre, o 217/2008, de 14 de julio). Por el contrario, en los casos en los que se mantiene la solicitud de suspensión, este Tribunal ha reiterado que resulta necesario un pronunciamiento sobre el particular y que resulta posible la suspensión, siempre que se den los presupuestos legales necesarios, dado el distinto alcance que una y otra decisión de suspensión tienen. Especialmente, ello es así porque la suspensión de la ejecución de la pena prevista en la legislación penal está sujeta a unas condiciones que no son de aplicación cuando la decide el Tribunal Constitucional ex art. 56.1 LOTC, estando en este último caso sujeta exclusivamente al límite temporal constituido por la Sentencia en la que se pronuncie sobre el amparo solicitado (así, AATC 409/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 25/2009, de 26 de enero, FJ 2).

3. En atención a lo expuesto, y en relación con las penas privativas de libertad impuestas, que suman un total de un año y once meses, debe acordarse su suspensión, ya que, atendidas todas las circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a ello ocasione una lesión específica y grave de un interés constitucionalmente protegido -más allá de aquél que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial-, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de otros. Esta suspensión debe conllevar también, conforme una reiterada doctrina de este Tribunal, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (por todos, ATC 130/2010, de 4 de octubre).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz de 13 de mayo de 2009, dictada en el rollo núm. 179-2008, exclusivamente en lo referente a las penas de prisión de un año y seis meses y de cinco meses y a

la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena impuestas al recurrente.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

AUTO 11/2011, de 14 de febrero de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:11A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la personación, como coadyuvante, del Ayuntamiento de Uruñuela en el conflicto en defensa de la autonomía local 5738-2010, promovido por el Ayuntamiento de Torremontalbo.

Conflictos en defensa de la autonomía local: legitimación en conflictos en defensa de la autonomía local. Procedimiento constitucional: coadyuvantes en procesos constitucionales, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 15 de julio de 2010, la representación procesal del Ayuntamiento de Torremontalbo plantea conflicto en defensa de la autonomía local contra la Ley 3/2010, de 10 de marzo, del Parlamento de La Rioja, por la que se aprueba la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y de Uruñuela.

2. Por diligencia de ordenación del Pleno de 21 de julio de 2010 se acordó requerir a la representación procesal del promotor del conflicto la acreditación de que el acuerdo para promover ante este Tribunal el presente conflicto en defensa de la autonomía local había sido aprobado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros que componen la Asamblea vecinal de Torremontalbo. La acreditación solicitada se aportó por la representación procesal del Ayuntamiento de Torremontalbo mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal Constitucional el día 28 de julio de 2010.

3. Mediante providencia de 27 de septiembre de 2010 el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó incorporar a los Autos el escrito y documento presentados de 29 de julio de 2010; admitir a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por el Ayuntamiento de Torremontalbo contra la Ley 3/2010, de 10 de marzo, del Parlamento de La Rioja, por la que se aprueba la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y de Uruñuela; de conformidad con lo dispuesto por el art. 10.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto en defensa de la autonomía local; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y Senado así como al Gobierno y al Parlamento de La Rioja, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, para que en el plazo de veinte días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de La Rioja”.

4. El Presidente del Senado comunicó el 14 de octubre de 2010 el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados en escrito registrado el día 15 de octubre de 2010.

5. El 15 de octubre de 2010 el Abogado del Estado se personó en el conflicto en nombre del Gobierno manifestando su intención de no formular alegaciones y rogando se le notifique en su día la Sentencia que ponga fin a este proceso.

6. El Letrado Mayor del Parlamento de La Rioja compareció en el proceso mediante escrito registrado el 4 de noviembre de 2010 en el que solicita que este Tribunal Constitucional dicte Sentencia declarando la falta de legitimación del Ayuntamiento de Torremontalbo o, subsidiariamente, que la Ley del Parlamento de La Rioja 3/2010, de 3 de marzo, no vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada.

7. El Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en representación del Gobierno de esa Comunidad Autónoma presento sus alegaciones por escrito registrado el 4 de noviembre de 2010 interesando la inadmisión del conflicto en defensa de la autonomía local o, en su caso, su desestimación integra.

8. El día 10 de noviembre de 2010 se registró en el Tribunal Constitucional un escrito de la representación del Ayuntamiento de Uruñuela en el que solicita, de conformidad con los arts 80 y 81 LOTC, comparecer en el proceso como coadyuvante de la Comunidad Autónoma de La Rioja demandada formulando a tal efecto las correspondientes alegaciones en las que aprecia que el Ayuntamiento de Torremontalbo no está legitimado para interponer demanda de conflicto en defensa de la autonomía local a la vez que cuestiona que pueda ser objeto de conflicto la alteración de los términos municipales por cuanto dicha alteración se ha realizado de conformidad con las previsiones estatutarias y legales aplicables y con ella no se afecta a la autonomía local constitucionalmente garantizada.

9. Por providencia de 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó tener por presentado el escrito de la representación del Ayuntamiento de Uruñuela y dar traslado y copia de dicho escrito a las partes personadas para que en el plazo de diez días puedan exponer lo que estimen procedente al respecto.

10. El día 10 de diciembre de 2010 el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en representación del Consejo de Gobierno, presentó un escrito en el que solicita que se acepte la petición del Ayuntamiento de Uruñuela, admitiendo su intervención como coadyuvante de la parte demandada en este conflicto.

11. El Letrado Mayor del Parlamento de La Rioja indicó, en escrito registrado el día 20 de diciembre de 2010, que no existía inconveniente por esa parte para admitir la personación del Ayuntamiento de Uruñuela.

12. El 22 de diciembre de 2010 la representación procesal del Ayuntamiento de Torremontalbo presentó sus alegaciones en las que interesa la inadmisión del escrito presentado por el Ayuntamiento de Uruñuela, por cuanto estima que la regulación del conflicto en defensa de la autonomía local no permite que pueda personarse ninguna persona física o jurídica como coadyuvante de la Administración demandada así como niega la existencia de interés legítimo por parte del Ayuntamiento de Uruñuela ya que únicamente se beneficia de lo dispuesto por la ley recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

1. La representación procesal del Ayuntamiento de Uruñuela solicita que se le tenga por personada como parte coadyuvante de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el conflicto en defensa de la autonomía local promovido por el Ayuntamiento de Torremontalbo contra la Ley 3/2010, de 10 de marzo, del Parlamento de La Rioja, por la que se aprueba la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y de Uruñuela.

Al respecto tanto el Consejo de Gobierno como el Parlamento de La Rioja han manifestado su parecer favorable a la admisión de la personación solicitada a la que se ha opuesto el Ayuntamiento de Torremontalbo, promotor del presente conflicto en defensa de la autonomía local.

2. La petición de personación se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Sin embargo es constante nuestra doctrina según la cual “es necesario recordar que el art. 81.1 LOTC atiende únicamente a la cuestión relativa a la postulación -los que comparecen han de hacerlo representados y asistidos jurídicamente-, sin disponer sustantivamente nada sobre la articulación de fórmulas litisconsorciales o sobre la intervención de coadyuvantes en los procesos constitucionales, razón por la cual el art. 81.1 LOTC debe considerarse como una norma de remisión a los propios preceptos de la LOTC en orden a la determinación de la viabilidad o no de la comparecencia, con el carácter de coadyuvantes, de terceras personas en tales procesos” (al respecto, con cita de otros, ATC 377/2008, de 25 de noviembre, FJ 2).

En este sentido la legitimación para plantear conflictos en defensa de la autonomía local, en tanto que vía específica para su defensa ante el Tribunal Constitucional, se somete por el legislador orgánico a un sistema de numerus clausus, quedando fuera de dicho sistema cualesquiera otras personas físicas y jurídicas y, en concreto, los entes locales que no sean los municipios y las provincias en los términos fijados por el propio art. 75.ter.1. LOTC por lo que, en principio, no es posible admitir, la personación o comparecencia de otras personas jurídicas o físicas en términos distintos de los expresamente mencionados en aquellos preceptos. No obstante lo anterior no cabe obviar que no resulta desconocido en nuestra doctrina la admisión excepcional de la personación de coadyuvantes en los procesos constitucionales. Así, en el caso de recursos de inconstitucionalidad, este Tribunal ha admitido la personación como coadyuvantes de determinados sujetos en razón a que los mismos tenían legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad y a que el objeto de los litigios implicados podía afectar a su ámbito de autonomía (así AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5, y 142/1998, de 16 de junio, FJ 3). Del mismo modo, siquiera en muy limitado número de casos, este Tribunal ha aceptado la comparecencia en calidad de coadyuvantes en conflictos de competencia de corporaciones cuyos intereses podían verse directamente afectados por la Sentencia a dictar (así, AATC 459/1985, de 4 de julio; 55/1988, de 14 de enero, y 192/1999, de 20 de julio). En tal sentido ha de tenerse presente tanto que el Ayuntamiento de Uruñuela ostentaba legitimación para promover este tipo de proceso contra la Ley 3/2010, de 10 de marzo, del Parlamento de La Rioja, en tanto que la misma plantea un asunto que incuestionablemente le atañe al ser uno de los destinatarios de la norma, como que el art. 75.quinque.5 LOTC establece como contenido necesario de la Sentencia la declaración de la existencia o no de vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada y como otros contenidos posibles la determinación de la titularidad o atribución de la competencia controvertida y, en su caso, la resolución de lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local.

3. Por tanto, con arreglo a lo expuesto, ha de admitirse aquí la personación en tanto que la indudable legitimación del Ayuntamiento de Uruñuela para promover ante este Tribunal un conflicto en defensa de la autonomía local contra la Ley 3/2010 abona, con arreglo a nuestra doctrina en la materia, su personación como coadyuvante en este proceso. No cabe olvidar tampoco que la legitimación de los coadyuvantes tiene que fundarse en un interés y éste hay que considerarlo como una situación jurídica que puede resultar afectada por la resolución que en el proceso se dicte. En el presente caso, en el que lo afectado es la alteración de los límites de los términos municipales de Torremontalbo y Uruñuela, es claro, existen intereses directos y concretos de este último que pudieran verse afectados por la resolución del conflicto y que legitiman su intervención como coadyuvante en el proceso constitucional. Bien entendido que este reconocimiento no le convierte en parte principal del proceso, sino que sólo le permite intervenir como parte secundaria y subordinada de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la conformidad de la norma impugnada con el principio constitucional de autonomía local y, sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal debiendo quedar así circunscrita su intervención.

Por lo expuesto la Sala

ACUERDA

Tener por personado al Procurador don Manuel Infante Sánchez, en nombre y representación del Ayuntamiento de Uruñuela, disponiendo que se entiendan con él las sucesivas diligencias.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.

AUTO 12/2011, de 14 de febrero de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:12A

Excms. Srs. doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7118-2010, promovido en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 13/2011, de 15 de febrero de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:13A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 6727-2009 a la 6726-2009, planteadas ambas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 143.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 21 de julio de 2009 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 143.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), por posible vulneración de los arts. 14, 41, 43.1 y 2 y 49 CE, acompañándose testimonio de las actuaciones (recurso de suplicación núm. 872-2008) y el Auto de promoción de 15 de junio de 2009.

En esa misma fecha tuvo entrada en el Tribunal Constitucional un segundo escrito conforme al cual la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea una segunda cuestión de inconstitucionalidad en relación con el ya citado art. 143.2 LGSS y por los mismos motivos, acompañándose igualmente testimonio de las actuaciones (recurso de suplicación núm. 2166-2008) y el Auto de promoción de 15 de junio de 2009.

2. Por sendas providencias de 18 de febrero de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite ambas cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los números 6726-2009 y 6727- 2009, respectivamente; reservar para sí el conocimiento de las mismas; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Igualmente se acordó oír a las mencionadas partes para que en el mismo plazo aleguen lo que estimen conveniente sobre la acumulación de ambas cuestiones de inconstitucionalidad, así como comunicar ambas resoluciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezcan suspendidos los procesos hasta que este Tribunal resuelva las presentes cuestiones. Finalmente se ordenó publicar la incoación de las dos cuestiones de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escritos registrados en fecha 3 de marzo de 2010 el Presidente del Senado comunicó los acuerdos de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El Presidente del Congreso, por escritos registrados en fecha 4 de marzo de 2010, comunicó los acuerdos de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Personado el Abogado del Estado en ambos procedimientos solicitó, en los correspondientes escritos de alegaciones registrados en fecha 10 de marzo de 2010, la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad, sin hacer alegación alguna sobre la acumulación.

6. Por escritos registrados los días 22 y 16 de marzo de 2010, respectivamente, el Fiscal General del Estado manifestó su criterio de que la norma cuestionada no vulnera ningún artículo de la Constitución Española, sin hacer alegación alguna sobre la acumulación.

7. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, presentó sus alegaciones en ambos procesos mediante escritos registrados el día 12 de abril de 2010, en los que solicita que se declare la plena constitucionalidad del art. 143.2 LGSS. Previamente, en escrito registrado el 23 de marzo de 2010, manifestó su criterio favorable al enjuiciamiento independiente de ambas cuestiones, sin proceder a su acumulación, dadas las diferencias fácticas existentes en los respectivos procedimientos y su posible incidencia en la cuestión de fondo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (por todos, STC 44/2010, de 14 de abril, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de ambos procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el art. 143.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS); son los mismos los preceptos en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, arts. 14, 41, 43.1 y 2 y 49 CE, y por la misma razón; y es la misma la argumentación que exponen los dos Autos de planteamiento para sostener dicha duda, suscritos ambos por la misma Sala. Todo ello justifica una tramitación unitaria de las dos cuestiones, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las mismas, sin que se opongan a ello las diferencias fácticas existentes en los procedimientos judiciales de los que traen causa las cuestiones y a las que se refiere el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en su escrito de 23 de marzo de 2010, como pone de manifiesto el hecho de que, pese a las citadas diferencias, sean sustancialmente idénticos tanto los argumentos de los Autos de planteamiento como las alegaciones efectuadas por las partes y por el Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia.

3. La acumulación debe hacerse de la cuestión más moderna a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de la cuestión 6727-2009 a la cuestión núm. 6726-2009.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6727-2009 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6726-2009, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan,

pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a quince de febrero de dos mil once.

AUTO 14/2011, de 15 de febrero de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:14A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 7128-2010 a la 1992-2010, planteadas ambas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con los artículos 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 10 de marzo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de apelación núm. 806-2009 que se tramita ante dicha Sección y del procedimiento ordinario núm. 46-2006, sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 7 de Madrid, el Auto de 4 de febrero de 2010, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE.

La anterior cuestión, registrada con el núm. 1992-2010, fue admitida a trámite por providencia de 19 de mayo de 2010 del Pleno, que acordó reservarse su conocimiento para sí y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno de la Nación y al Fiscal General del Estado, y al Gobierno y a la Asamblea de la Comunidad de Madrid, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó comunicar esta resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, conforme a lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, el proceso a quo permanezca suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente la presente cuestión, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

Compareció y formuló alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, que solicitó la estimación de la cuestión; asimismo comparecieron y formularon alegaciones el Fiscal General del Estado, y el Gobierno y la Asamblea de la Comunidad de Madrid, representados por sus respectivos Letrados, solicitando todos ellos que el Tribunal dicte Sentencia desestimando la cuestión.

2. El 5 de octubre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento ordinario núm. 275-2009 que se tramita ante dicha Sección, el Auto de 7 de septiembre de 2010, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE.

La referida cuestión, registrada con el núm. 7128-2010, fue admitida a trámite por providencia de 3 de noviembre de 2010 del Pleno, que acordó reservarse su conocimiento para sí y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno de la Nación y al Fiscal General del Estado, y al Gobierno y a la Asamblea de la Comunidad de Madrid, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó comunicar esta resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, conforme a lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, el proceso a quo permanezca suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente la presente cuestión, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”. Asimismo se acordó oír a las partes para que en el indicado plazo alegaran lo que estimasen oportuno sobre la posible acumulación de la presente cuestión a la registrada con el núm. 1992-2010, planteada por el mismo órgano judicial y admitida a trámite mediante providencia del Pleno de 19 de mayo de 2010.

Compareció y formuló alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, que solicitó, con carácter principal, la inadmisión de la presente cuestión respecto del art. 32.4 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid y la estimación de la cuestión respecto del art. 33.3 de dicha Ley, y subsidiariamente la estimación de la presente cuestión en su integridad; asimismo manifestó su conformidad a la acumulación de la cuestión a la registrada con el núm. 1992-2010. También comparecieron y formularon alegaciones el Fiscal General del Estado, y el Gobierno y la Asamblea de la Comunidad de Madrid, representados por sus respectivos Letrados, solicitando todos ellos que el Tribunal dicte Sentencia desestimando la cuestión; asimismo coincidieron en interesar la acumulación de esta cuestión a la registrada con el núm. 1992-2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias, o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (por todos, AATC 141/1999, de 1 de junio, FJ único; 49/2009, de 17 de febrero, FJ 1; y 128/2009, de 4 de mayo, FJ 1).

2. En el presente caso existe entre las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los números 1992-2010 y 7128-2010 una indudable conexión que además es relevante para su tramitación y decisión unitaria, pues han sido planteadas por el mismo órgano judicial en relación con idénticas disposiciones legales y con fundamento en ambos casos en la posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE, versando, por lo tanto, sobre el mismo asunto, por lo que resulta justificada la unidad de tramitación y decisión de los dos procesos constitucionales, conforme a lo establecido en el art. 83 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 7128-2010 a la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 1992-2010.

Madrid, a quince de febrero de dos mil once.

AUTO 15/2011, de 15 de febrero de 2011

Pleno

("BOE" núm. 63, de 15 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:15A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Inadmite a trámite el conflicto negativo de competencia 8134-2010 entre la Comunidad de Madrid y la Administración General del Estado, promovido por la Confederación Nacional del Trabajo.

Archivos: fondos documentales. Conflictos negativos de competencia: agotamiento de la vía administrativa; requisitos. Sindicatos: patrimonio sindical.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de noviembre de 2010 el Procurador de los Tribunales don Roberto Sastre Moyano, en nombre y representación de la Confederación Nacional del Trabajo (en adelante CNT), promueve conflicto negativo de competencia entre la Comunidad de Madrid y la Administración General del Estado en relación con una solicitud de restitución de fondos documentales, documentos y efectos formulada al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula el procedimiento a seguir para la restitución a particulares de documentos incautados con motivo de la guerra civil.

2. Los hechos en los que fundamenta la solicitud de planteamiento del conflicto negativo de competencia son los siguientes.

a) El 7 de enero de 2010 la CNT dirigió escrito a la Comunidad de Madrid reclamando la restitución de los documentos, fondos documentales y efectos que relacionaban en los anexos de su solicitud, presentada al amparo del Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula el procedimiento a seguir para la restitución a particulares de documentos incautados con motivo de la guerra civil. En la misma fecha la CNT dirigió otro escrito a la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura dando cuenta del anterior y solicitando ser tenida por parte en el procedimiento administrativo que se incoe por dicho Ministerio conforme al art. 3.4 del Real Decreto 2134/2008, con ocasión de la petición de participación de la Comunidad de Madrid en el procedimiento para la tramitación y resolución de la solicitud de restitución de documentos incautados con motivo de la guerra civil.

b) La Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas de la Comunidad de Madrid respondió a la solicitud formulada mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2010 en el que se señalaba que “los solicitantes pueden ser titulares del derecho subjetivo a la restitución de fondos documentales custodiados en el Centro Documental de la Memoria Histórica y que siendo este Centro de titularidad y gestión estatal la competencia para determinar el reconocimiento o no de ese derecho, en base al examen de los documentos reclamados, debe recaer en la Administración General del Estado”. Asimismo resolvió dar traslado de la solicitud formulada y la documentación aneja a la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura, al objeto de que por la Administración General del Estado se resolviera la solicitud de restitución de documentos presentada por la CNT.

c) Con fecha 30 de julio de 2010 la CNT dirigió escrito a la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura en el que señala que, habiendo renunciado la Comunidad de Madrid a participar en la tramitación de los procedimientos administrativos que se incoen para la restitución de los bienes documentales reclamados, debe ser la Administración General del Estado quien los instruya y resuelva sin que, a pesar del tiempo transcurrido, se haya resuelto nada al efecto; por lo que solicitaba que se resolviese expresamente su solicitud.

d) El 27 de agosto de 2010 el Director General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura comunica a la CNT que “no corresponde a la Administración General del Estado ni tramitar ni resolver un procedimiento que fue iniciado mediante solicitud al órgano competente de la Comunidad de Madrid y ha de ser éste quien lo resuelva”. Contra esta decisión la CNT interpuso recurso de reposición solicitando que el Ministerio de Cultura asumiese el conocimiento para la tramitación y resolución de la solicitud formulada en su día por la CNT ante la Comunidad de Madrid sobre la restitución de los documentos, fondos documentales y efectos incautados con motivo de la guerra civil. No consta que este recurso haya sido resuelto en el momento de promoverse el presente conflicto.

3. En el escrito por el que se promueve el presente conflicto negativo la representación procesal de la CNT interesa que este Tribunal declare la competencia de la Administración General del Estado para el conocimiento de la solicitud sobre la restitución de los documentos, fondos documentales y efectos incautados con motivo de la guerra civil, o, en su defecto, que declare la competencia de Comunidad de Madrid.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este Tribunal ha establecido en doctrina reiterada (SSTC 156/1990, de 18 de octubre, FJ 1; 37/1992, de 23 de marzo, FJ 2; y 300/1993, de 20 de octubre, FJ 3; y AATC 142/1989, de 14 de marzo, FJ 1; 322/1989, de 6 de junio, FJ 2; 357/1990, de 2 de octubre, FJ 3; 268/1994, de 4 de octubre, FJ 1; 303/1994, de 8 de noviembre, FJ 1; 192/1998, de 15 de septiembre, FJ 1; 169/2001, de 21 de junio, FJ 1; 269/2001, de 16 de octubre, FJ 1) que para que pueda tenerse por planteado un conflicto negativo de competencia de los regulados en los arts. 68 y siguientes de su Ley Orgánica (LOTC) debe concurrir una doble exigencia: en primer lugar, que la persona física o jurídica que accede a este Tribunal haya obtenido en las condiciones y plazos que señala el art. 68 LOTC sendas resoluciones declinatorias de la competencia por parte de las Administraciones implicadas (que en el caso de la Administración requerida en segundo lugar puede consistir en el simple silencio); y, en segundo lugar, que dichas negativas sucesivas se basen precisamente en una diferencia de interpretación de preceptos constitucionales o de los Estatutos de Autonomía o de leyes orgánicas u ordinarias que delimiten los ámbitos de competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 69.2 LOTC), exigencia esta última que pretende evitar que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre conflictos que carecen de dimensión constitucional.

2. En el presente caso no se satisface la condición contenida en el art. 68.1 LOTC de haber agotado el interesado la vía administrativa frente la Administración requerida en primer lugar, mediante recurso ante el órgano correspondiente, con anterioridad a reproducir su pretensión frente a la segunda Administración (AATC 357/1990, FJ 2, in fine; 192/1998, FJ 3; y 169/2001, FJ 3).

En efecto, la solicitud de restitución de los documentos, fondos documentales y efectos al amparo del Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula (en cumplimiento de la disposición adicional primera de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre) el procedimiento a seguir para la restitución a particulares de documentos incautados con motivo de la guerra civil, fue presentada por la CNT ante la Comunidad de Madrid, y tras el rechazo de esta Administración se reprodujo su pretensión ante la Administración General del Estado (Ministerio de Cultura) sin haber agotado la vía administrativa frente a la decisión de la Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas de la Comunidad de Madrid con la presentación del recurso administrativo procedente.

Aunque la CNT alega en su escrito de promoción del conflicto que ha cumplido el requisito de agotar la vía administrativa ante la Comunidad de Madrid conforme a lo dispuesto en el art. 4.6 del Real Decreto 2134/2008, es lo cierto que la mención de este precepto a que las resoluciones adoptadas ponen fin a la vía administrativa se refiere inequívocamente a las resoluciones dictadas en los procedimientos de restitución de documentos previamente instruidos por los órganos autonómicos competentes, no a las decisiones como la adoptada en el presente caso por la Comunidad de Madrid, por la que se declina la competencia para resolver la reclamación presentada por la CNT en su escrito de 7 de enero de 2010 sobre restitución de los documentos, fondos documentales y efectos incautados a dicha organización sindical con ocasión de la guerra civil.

Respecto de estas decisiones nada establece el Real Decreto 2134/2008 en cuanto al agotamiento de la vía administrativa, por lo que resulta de aplicación el régimen de los actos que ponen fin a la vía administrativa establecido en la legislación general de procedimiento administrativo, en particular en el art. 109 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. De este precepto se deduce sin dificultad que la decisión de la Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas de la Comunidad de Madrid de 24 de febrero de 2010 que declina su competencia para resolver la reclamación formulada por la CNT no puede ser calificada como una de aquellas resoluciones que ponen fin a la vía administrativa, pues ni existe disposición legal o reglamentaria que así lo establezca, ni se trata de una decisión emanada de un órgano que carezca de superior jerárquico (art. 53 de la Ley de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre, por la que se aprueban las normas reguladoras del Gobierno y Administración de Madrid, en la redacción dada al mismo por el art. 6 de la Ley 8/1999, de 9 de abril, y art. 5 del Decreto autonómico 78/2009, de 27 de agosto). La interposición del preceptivo recurso administrativo contra la decisión de la Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas de la Comunidad de Madrid de 24 de febrero de 2010 hubiera permitido a la CNT esgrimir las razones por la que, si así lo entendía, consideraba competente a la Comunidad de Madrid para resolver su reclamación de restitución de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, y el Real Decreto 2134/2008, lo cual, en caso de desestimación del recurso, habría permitido a este Tribunal tener por planteado el conflicto negativo de competencia tras el ulterior rechazo del Ministerio de Cultura, si apreciara que las sucesivas resoluciones declinatorias de las Administraciones implicadas se fundan precisamente en “una diferencia de interpretación de preceptos constitucionales o de los Estatutos de Autonomía o de leyes orgánicas u ordinarias que delimiten los ámbitos de competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas” (art. 69.2 LOTC).

En definitiva, no puede entenderse que la CNT haya agotado la vía administrativa frente a la Comunidad de Madrid mediante la presentación del procedente recurso administrativo ante el órgano correspondiente con anterioridad a reproducir su pretensión frente a la Administración General del Estado, y ello aun cuando la meritada decisión declinatoria de la Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas de la Comunidad de Madrid de 24 de febrero de 2010 no indicase los recursos que contra la misma procedía interponer, pues tal omisión, en todo caso, afectaría a los plazos para su eventual interposición, pero no a la recurribilidad de la decisión en vía administrativa. Por tanto, como ya anticipábamos, no se ha cumplido en el presente caso el requisito de procedibilidad exigido por el art. 68.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el planteamiento del conflicto negativo de competencia promovido por la Confederación Nacional del Trabajo.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a quince de febrero de dos mil once.

AUTO 16/2011, de 25 de febrero de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:16A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en relación con la suspensión acordada en el recurso de amparo 8640-2010, promovido por Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., al concurrir razones de urgencia excepcional.

Protección de datos personales: datos bancarios. Recurso de amparo: medidas cautelares de oficio. Suspensión cautelar de resoluciones civiles. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: perjuicios irreparables; suspensión de oficio.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 14 de diciembre de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), presentó recurso de amparo contra Auto de 20 de octubre de 2010 y providencia de 29 de noviembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid, dictados en procedimiento de diligencias preliminares núm. 1711- 2010, invocando como fundamento de su pretensión la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales (art. 18 CE).

2. En la misma demanda, mediante otrosí, la entidad recurrente solicitaba la suspensión inaudita parte en la propia providencia de admisión a trámite, por razones de urgencia excepcional, de las resoluciones judiciales impugnadas, en virtud de las cuales se le requería para poner a disposición del Juzgado los datos personales de los clientes de la entidad BBVA que durante el periodo comprendido entre 2007 y 2010 hubieran contratado con esta entidad bancaria productos financieros con la denominación comercial de contrato cuota segura, contrato marco para la cobertura de operaciones financieras o similares, o cualquier otro tipo de productos de permuta financiera de tipos de interés, cualquiera que sea su denominación comercial, que tenga por objeto cubrir el riesgo de subidas de interés asociado a un préstamo o crédito con o sin garantía hipotecaria, concertado a interés variable, mediante la contratación de un derivado financiero, en los términos y con las condiciones establecidas en las resoluciones objeto de impugnación, y ello a los efectos de entrega de estos datos a la Asociación de usuarios de bancos, cajas de ahorros y seguros de España (ADICAE), promotora del procedimiento de diligencias preliminares núm. 1711-2010. Asimismo razonaba la entidad bancaria recurrente en amparo que, de no acordarse la suspensión interesada, se ocasionaría un perjuicio irreparable no sólo a la propia recurrente sino también a sus clientes, y añadía que el Juzgado de Primera instancia núm. 87 de Madrid había acordado mediante providencia de fecha 13 de diciembre de 2010 (que BBVA ha recurrido en reposición) la entrada en las oficinas de la entidad bancaria a los efectos de recabar la información solicitada por la Asociación promotora del procedimiento de diligencias preliminares, lo que, a juicio de la demandante, anuncia una nueva vulneración, la del derecho a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18.2 CE).

3. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 16 de diciembre de 2010 se acordó tener por recibido el escrito de demanda de amparo de la entidad BBVA y los documentos adjuntos a la misma.

4. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 16 de diciembre de 2010 la entidad BBVA volvió a insistir en su solicitud de suspensión inaudita parte por razones de urgencia de las resoluciones judiciales impugnadas, alegando que el Juzgado de Primera instancia núm. 87 de Madrid aún no había resuelto el recurso de reposición interpuesto por BBVA contra la providencia de fecha 13 de diciembre de 2010 por que se ordena la entrada en las oficinas de la entidad bancaria a los efectos de recabar la información solicitada por ADICAE, y que dicha providencia ha tenido una importante difusión en los medios de comunicación, con grave perjuicio para la imagen pública de la entidad BBVA.

5. Con fecha 28 de enero de 2011 la entidad bancaria demandante de amparo, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal en cuanto se produjo su apertura en dicha fecha, reiteró su solicitud de suspensión urgente inaudita parte de las resoluciones judiciales impugnadas, ante la circunstancia sobrevenida de que el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid había acordado, mediante providencia fechada y notificada el día anterior, entregar a ADICAE el día 28 de enero de 2011 a las 10:30 horas los “CDs” que contienen los datos personales de los clientes de BBVA que durante el periodo comprendido entre 2007 y 2010 hubieran contratado con esta entidad bancaria determinados productos financieros. En consecuencia, la demandante de amparo concluía interesando de este Tribunal que acordase con carácter urgente la suspensión cautelar del Auto de 20 de octubre de 2010, extendiéndola a la referida providencia de 27 de enero de 2011.

6. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 28 de enero de 2011, acordó la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.3 LOTC (la errónea referencia al art. 50.3 fue rectificada inmediatamente en providencia de la misma fecha), dada la concurrencia de razones de urgencia excepcional en el caso, toda vez que la puesta a disposición de ADICAE de las bases de datos de la entidad bancaria demandante de amparo que contienen datos personales de aquellos de sus clientes que hubieran contratado determinados productos financieros produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, en caso de que éste fuera admitido y eventualmente estimado. Dicha providencia fue inmediatamente comunicada al Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid y notificada al Ministerio Fiscal el 31 de enero de 2011.

7. Contra la referida providencia de 28 de enero de 2011 interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal el 3 de febrero de 2011, solicitando que se deje sin efecto la medida de suspensión adoptada mientras el Tribunal no acuerde la admisión a trámite del recurso de amparo presentado por la entidad bancaria BBVA; subsidiariamente, para el caso de que no se estime la anterior pretensión, solicita el Fiscal que se notifique dicha providencia a la asociación ADICAE y se le conceda la posibilidad de impugnación prevista en el art. 56.6 LOTC y, a su vez, se decrete la apertura de un incidente contradictorio a los efectos de dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre el mantenimiento, modificación o levantamiento de la medida cautelar acordada. Todo ello por las razones que expone el Fiscal en su recurso de súplica, que pasamos a resumir seguidamente.

Razona en primer lugar el Fiscal la procedencia del recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 28 de enero de 2011 por la que se acuerda la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.3 LOTC, argumentando que si bien este precepto no prevé un trámite de impugnación, a diferencia de lo que sucede en el caso del art. 56.6 LOTC, que sí establece expresamente que la adopción de medidas cautelares por razones de urgencia excepcional en la propia resolución de admisión a trámite del recurso de amparo podrá ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación por el Ministerio Fiscal y las partes personadas, hay que entender que este cauce de impugnación también resulta de aplicación cuando el Tribunal acuerde -como sucede en el caso de la providencia impugnada- la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas antes de la admisión a trámite del recurso de amparo, de conformidad con el art. 56.3 LOTC. Para el caso de que no se entendiera así, sostiene el Fiscal que debe admitirse entonces que esa providencia dictada ex art. 56.3 LOTC puede ser impugnada mediante recurso de súplica en el plazo de tres días desde su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC.

Sentada la procedencia de la impugnación de las providencias dictadas de conformidad con el art. 56.3 LOTC, advierte el Fiscal que el objeto de su recurso contra la providencia de 28 de enero de 2011 no es cuestionar la concurrencia en el caso de la razón de urgencia excepcional que fundamentó la decisión del Tribunal de suspender cautelarmente inaudita parte las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, sino en la improcedencia -a juicio del Fiscal- de la vía legal utilizada para acordar la suspensión, así como de la improcedencia de acordar la suspensión sin decidir previamente sobre la admisión a trámite del recurso de amparo.

En cuanto a lo primero, sostiene el Fiscal que no resulta procedente acordar la suspensión cautelar inaudita parte de las resoluciones recurridas en amparo por la vía del art. 56.3 LOTC. A juicio del Fiscal, este precepto, cuya redacción actual ha sido introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se limita a dar expresa cobertura legal en la propia LOTC a lo que ya venía constituyendo práctica habitual de este Tribunal, esto es, a la posibilidad de acordar otras medidas cautelares y provisionales distintas de la suspensión (que actualmente se prevé en el art. 56.2 LOTC), cuando ello fuera procedente para evitar que el recurso de amparo perdiese su finalidad. De lo que se infiere que sólo resultaría procedente acudir a la vía del art. 56.3 LOTC cuando la medida que se adoptase fuese una medida cautelar o provisional distinta a la de suspensión de efectos de la resolución impugnada en amparo, como así lo habría venido entendiendo este Tribunal tras la referida reforma legal en AATC 28/2009, 64/2009 y 213/2009, según el Fiscal.

Por ello, concluye el Fiscal que la decisión de suspensión acordada en la providencia de 28 de enero de 2011 no puede fundamentarse en el art. 56.3 LOTC, sino que debe serlo, en su caso, en lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC, incorporado asimismo por la Ley Orgánica 6/2007, en relación con el art. 56.2 LOTC, tal como solicitaba la entidad bancaria demandante de amparo.

En concordancia con lo expuesto, sostiene seguidamente el Fiscal la improcedencia de acordar la suspensión cautelar inaudita parte sin decidir previamente sobre la admisión a trámite del recurso de amparo. A juicio del Fiscal, la adopción de la medida de suspensión, o de cualquier otra medida cautelar o provisional, exige como condición necesaria e imprescindible la previa admisión de la demanda de amparo, conforme resulta de lo establecido en el art. 56.6 LOTC, como así lo habría venido a confirmar el propio Tribunal en AATC 213/2009, 50/2010 y 59/2010, según el Fiscal. Una interpretación distinta, que permitiese acordar la suspensión cautelar inaudita parte antes de la admisión de la demanda de amparo, generaría una situación de indefensión material para la parte contraria, puesto que, al no ser parte en el recurso de amparo, no podría impugnar la decisión de suspensión por los cauces previstos en la LOTC.

8. Del recurso de súplica del Ministerio Fiscal se dio traslado por plazo de tres días para alegaciones a la representación procesal de la entidad BBVA, que dentro del plazo conferido presentó escrito en este Tribunal oponiéndose a la pretensión del Fiscal e interesando el mantenimiento de la suspensión cautelar acordada por esta Sección en la providencia de 28 de enero de 2011. Comienza señalando la representación de BBVA que no se opone a la admisibilidad del recurso de súplica del Ministerio Fiscal, pues la providencia debe entenderse impugnable bien por aplicación del art. 56.6 LOTC, bien por aplicación del art. 93.2 LOTC.

Sentada esta premisa, sostiene BBVA la procedencia de que en todo caso se mantenga el pronunciamiento de suspensión cautelar realizado en la providencia de 28 de enero de 2011, toda vez que esa decisión, que se dicta en un escenario de absoluta perentoriedad y de especialísima urgencia, por cuanto el Juzgado de Primera instancia núm. 87 de Madrid había acordado en el plazo de unas horas la ejecución de las resoluciones impugnadas en amparo, estaba materialmente justificada por las circunstancias concurrentes, lo que se acepta por el propio Ministerio Fiscal. En consecuencia, la suspensión cautelar decretada era procedente, tanto si se hubiere acordado en la providencia de admisión a trámite del recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC, como si se acuerda, como se ha hecho en la providencia de 28 de enero de 2011, antes de la admisión, en aplicación de las previsiones establecidas en el art. 56.3 LOTC.

Sin perjuicio de esta consideración, entiende BBVA que la providencia de 28 de enero de 2011 resulta plenamente conforme a Derecho, sin que pueda compartirse la interpretación restrictiva del art. 56.3 LOTC que se contiene en el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, pues resultaría contraria a la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el alcance del derecho a la tutela cautelar. En opinión de BBVA, la actual regulación del art. 56 LOTC que resulta de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aparece estrechamente relacionada con la nueva configuración del trámite de admisión del recurso de amparo por la referida reforma legal, siendo necesario garantizar el efecto útil del pronunciamiento eventualmente favorable del Tribunal Constitucional también en ese trámite de admisión, ante circunstancias excepcionales como las que concurren en el presente asunto, habida cuenta del alcance del derecho a la tutela cautelar como garantía inherente al art. 24.1 CE.

En tal sentido considera BBVA que resultaría paradójico que mientras se decide sobre la admisión del recurso de amparo pueda consumarse de forma irreversible la lesión de un derecho fundamental sin que el Tribunal Constitucional disponga de ningún instrumento para otorgar protección cautelar cuando ello resulte justificado por especialísimas y singulares circunstancias, como sucede en el presente caso. Justamente por ello, el art. 56.3 LOTC, conforme ha sido interpretado en la providencia de 28 de enero de 2011, permite evitar que se consume la lesión del derecho fundamental. En efecto, lo previsto en el art. 56.3 LOTC es una protección cautelar como mínimo equivalente en el proceso de amparo constitucional a la existente en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, debiendo recordarse al efecto que nuestro Derecho prevé expresamente en esos ámbitos la posibilidad de anticipar la tutela cautelar incluso al momento de iniciar el proceso judicial mediante la interposición de la correspondiente demanda: art. 730.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, y art. 136.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa.

Así pues, la vía legal aplicada en la providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 2011 (el art. 56.3 LOTC) ha de reputarse correcta, pues la providencia se dicta ante la petición instada ese mismo día por BBVA para que este Tribunal acordase urgentemente la suspensión cautelar interesada ante la circunstancia de que el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid había ordenado entregar a ADICAE a las 10:30 horas de esa misma fecha una base de datos que contiene los datos personales de miles de clientes de BBVA, siendo evidente que de haberse consumado esa entrega cualquier decisión del Tribunal Constitucional carecería de eficacia y constituiría una mera protección ilusoria. Por otra parte, que el Tribunal Constitucional no hubiera podido hasta ese momento pronunciarse sobre la admisión del recurso de amparo y acordar la medida de suspensión cautelar en la propia providencia de admisión, conforme a lo previsto en el art. 56.6 LOTC, se explica muy justificadamente por la circunstancia del proceso de renovación de sus Magistrados en el mes de enero de 2001, habiéndose establecido la nueva composición de las Salas y Secciones de este Tribunal el día 24 de enero de 2011.

En fin, a juicio de la entidad BBVA no existe indefensión para la parte contraria como consecuencia de la adopción de la medida de suspensión cautelar inaudita parte antes del pronunciamiento sobre la admisión del recurso de amparo, puesto que precisamente la finalidad de la adopción de la medida es la excepcional urgencia concurrente en el caso. Tampoco existe indefensión para la parte contraria por el hecho de que no se le permita impugnar la decisión del Tribunal hasta que no se admita a trámite la demanda de amparo, pues esto no significa otra cosa sino que se pospone a otro momento procesal posterior el debate contradictorio sobre el alzamiento o mantenimiento de la medida cautelar, como se declara en el ATC 213/2009, de 9 de julio, cuyas previsiones, realizadas para un supuesto en el que la medida cautelar se acordó en la misma providencia de admisión ex art. 56.6 LOTC, resultan perfectamente trasladables al supuesto de una medida cautelar acordada conforme al art. 56.3 LOTC en un supuesto de excepcional urgencia y necesidad como el que motivó la providencia de esta Sección de 28 de enero de 2011.

En conclusión, la entidad BBVA interesa que se desestime el recurso de súplica del Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 28 de enero de 2011 y se confirme la misma; subsidiariamente, para el supuesto de que se considere que el recurso de súplica debe estimarse, BBVA solicita que se adopten las medidas oportunas para mantener la suspensión acordada y para ratificarla, en su caso, en la resolución de admisión a trámite del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presupuesto para que el Tribunal Constitucional pueda acordar en el proceso de amparo, de oficio o a petición del recurrente, la suspensión de la resolución impugnada (o cualquier otra medida cautelar), es siempre la necesidad de evitar que el recurso de amparo pierda su finalidad (periculum in mora) en caso de que finalmente fuera estimado (art. 56.2 y 3 LOTC).

Como regla general, la medida cautelar de suspensión, o cualquier otra que pudiera resultar procedente, se acordará por el Tribunal Constitucional, en su caso, una vez admitida la demanda de amparo a trámite y tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pretensión cautelar suscitada (art. 56.4 LOTC). No obstante, en supuestos de urgencia excepcional que demandan una inmediata decisión cautelar, so pena de convertir en inútil el recurso de amparo, el Tribunal Constitucional puede acordar la suspensión de la resolución impugnada (u otra medida cautelar) inaudita parte, como así lo ha venido haciendo este Tribunal desde la inicial redacción del art. 56 LOTC, en la propia resolución de admisión a trámite del recurso de amparo e incluso antes de la admisión a trámite, posibilidad que actualmente ha sido expresamente prevista en dicho precepto tras su reforma por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

2. La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha dado nueva redacción al art. 56 LOTC, atribuyendo en su apartado sexto a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares inaudita parte, en supuestos de urgencia excepcional, siendo dicha resolución recurrible en súplica en el plazo de cinco días desde su notificación por el Ministerio Fiscal y las partes personadas. Con ello se viene a dar expreso reconocimiento a una facultad de la que el Tribunal Constitucional ya había hecho uso en casos de excepcional urgencia bajo la anterior redacción del art. 56 LOTC, como ya se dijo, acordando la suspensión cautelar de la resolución impugnada en amparo inaudita parte en la misma providencia de admisión a trámite del recurso de amparo y a reserva de la ulterior audiencia a las partes (así, AATC 285/1998, de 16 de diciembre, y 96/2000, de 31 de marzo).

Ahora bien, la previsión del art. 56.6 LOTC no excluye la facultad del Tribunal Constitucional para acordar, en su caso, la suspensión de la resolución impugnada (o cualquier otra medida cautelar) inaudita parte antes incluso de la admisión a trámite del recurso de amparo, cuando así lo exija el carácter perentorio y apremiante del asunto, de tal suerte que, de no acordarse inmediatamente la suspensión (o la medida cautelar que proceda) de los efectos de la resolución que se recurre en amparo se producirían previsibles perjuicios de imposible o muy difícil reparación que harían perder su finalidad al amparo (art. 56.2 LOTC), en caso de que éste fuera admitido y estimado. Que este Tribunal tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007 haya acordado decisiones de suspensión cautelar u otras medidas cautelares inaudita parte en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo conforme al art. 56.6 LOTC (como lo corroboran los AATC 213/2009, de 9 de julio, 50/2010, de 20 de abril, y 59/2010, de 25 de mayo), no impide, claro está, que el Tribunal pueda asimismo acordar esas mismas medidas cautelares antes de la admisión a trámite del recurso de amparo, cuando de no hacerlo así, dada la perentoriedad del asunto, el amparo pudiera perder su finalidad.

3. Esta posibilidad de acordar la suspensión u otra medida cautelar antes de la admisión a trámite del recurso de amparo encuentra acogida, frente a lo que sostiene en su recurso de súplica el Ministerio Fiscal, en el art. 56.3 LOTC, conforme a la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. En efecto, cuando el art. 56.3 LOTC establece que “asimismo la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”, ha de entenderse que este precepto contiene dos previsiones, no excluyentes entre sí.

Por un lado, puesto el art. 56.3 LOTC en relación con el art. 56.2 LOTC, se faculta al Tribunal Constitucional para adoptar no sólo la medida de suspensión de efectos de la resolución impugnada en amparo (que constituye la medida cautelar más típica o habitual en el ámbito del recurso de amparo), sino también cualesquiera otras medidas cautelares que puedan ser pertinentes (v. gr., anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad u otros Registros públicos) para evitar que el amparo pierda su finalidad, como así lo había venido entendiendo este Tribunal bajo la regulación precedente del art. 56 LOTC, pese a que sólo se refiriese expresamente a la medida cautelar de suspensión (entre otros muchos, AATC 148/1990, de 2 de abril, 181/1990, de 23 de abril, 110/1996, de 29 de abril, 114/1996, de 30 de abril, 307/1999, de 13 de diciembre, 193/2000, de 24 de julio, 274/2002, de 18 de diciembre, y 257/2003, de 14 de julio), y lo ha seguido haciendo, obviamente, con la actual redacción del art. 56.3 LOTC (así, AATC 28/2009, de 26 de enero, 64/2009, de 23 de febrero, y 213/2009, de 9 de julio).

Pero además, como señala la representación procesal de la entidad BBVA en sus alegaciones, cuando el art. 56.3 LOTC faculta a este Tribunal para adoptar “cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento” lo que prevé este precepto es una protección cautelar en el proceso de amparo constitucional como mínimo equivalente a la existente en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, debiendo recordarse en tal sentido que nuestro Derecho prevé expresamente la posibilidad de solicitar medidas cautelarísimas inaudita parte, y de ser acordadas por él órgano judicial, antes incluso de iniciarse el proceso judicial mediante la interposición de la correspondiente demanda, por razones de urgencia y necesidad (art. 730.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, y art. 136.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa).

En este sentido el art. 56.3 LOTC permite al Tribunal Constitucional adoptar tanto la medida de suspensión de la resolución impugnada como cualquier otra medida cautelar antes incluso de la admisión a trámite del recurso de amparo, cuando concurran perentorias razones de urgencia excepcional que así lo exijan, a fin de evitar que el recurso pierda su finalidad, lo que podría acontecer si se esperase para acordar la medida cautelar a la decisión sobre la admisión a trámite del amparo y ésta se demorase inevitablemente como consecuencia de la carga de trabajo que pesa sobre este Tribunal (al margen de otras circunstancias coyunturales como la apuntada por la representación procesal de la entidad BBVA en sus alegaciones en relación con el proceso de renovación de los Magistrados de este Tribunal en el mes de enero de 2011) y del obligado y riguroso examen sobre la admisibilidad del recurso de amparo que resulta de la nueva regulación llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, del trámite de admisión del recurso de amparo (con el fin de dotar a éste “de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución”, como se señala en la exposición de motivos de la propia Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), y cuyo elemento más novedoso o la “caracterización más distintiva” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3) es el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso de amparo, de modo que “para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable … la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]”, de tal suerte que “aunque el recurrente ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 in fine LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre), es a este Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa 'especial trascendencia constitucional'; esto es, cuándo, según el tenor del art. 50.1 b) LOTC, 'el contenido del recurso justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional', atendiendo para ello a los tres criterios que en el precepto se enuncian” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2). Esta más compleja y decisiva entidad que la nueva regulación impone al trámite de admisión del recurso de amparo obliga a un examen más detenido de las demandas, hasta el punto de que este Tribunal ha determinado que las admisiones de los recursos de amparo interpuestos después de la entrada en vigor de la aludida reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, sean decididas por las Salas y no por las Secciones.

4. Conforme a lo expuesto y en perfecta coherencia con ello, el art. 56.3 LOTC faculta a este Tribunal, ante la concurrencia de circunstancias singularísimas de excepcional urgencia debidamente acreditadas, acordar inaudita parte la suspensión de la resolución impugnada (o cualquier otra medida cautelar que pueda resultar adecuada) incluso antes de decidir sobre la admisión a trámite del recurso de amparo, y ello para impedir que, mientras se decide sobre la admisión del recurso conforme a la nueva configuración de este trámite que resulta de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, pueda consumarse de manera irreversible la lesión de algún derecho fundamental que se alega por el demandante de amparo, provocando con ello la pérdida de la finalidad de su recurso, pues no debe olvidarse que “el recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales” (STC 155/2009, FJ 2) y que el fundamento de la tutela cautelar en el proceso de amparo constitucional no es otra que la necesidad de evitar que el amparo pierda su finalidad en caso de que finalmente sea estimado (art. 56.2 y 3 LOTC).

Pues bien, es justamente la concurrencia en el presente caso de una circunstancia de urgencia excepcional -que no se discute en el recurso de súplica del Ministerio Fiscal- el fundamento de la decisión adoptada por esta Sección en la providencia de 28 de enero de 2011, por la que, en aplicación de previsto en el art. 56.3 LOTC, se acordó la inmediata suspensión cautelar de la providencia de 29 de noviembre de 2010, del Auto de 20 de octubre de 2010 y de la providencia de 27 de enero de 2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid, en procedimiento de diligencias preliminares núm. 1711-2010. En efecto, la ejecución de las referidas resoluciones judiciales implicaba la puesta a disposición de la asociación ADICAE de las bases de datos de la entidad BBVA que contienen datos personales de los clientes de esta entidad bancaria que hubieran contratado determinados productos financieros, lo que habría producido un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que hubiera convertido en inútil el recurso de amparo interpuesto por BBVA. En efecto, resultaba absolutamente necesario decidir de manera inmediata sobre la suspensión cautelar interesada por la entidad BBVA sin esperar a la decisión sobre la eventual admisión a trámite de su recurso de amparo, habida cuenta de la circunstancia perentoria y apremiante que se suscita una vez que el Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid mediante la referida providencia de 27 de enero de 2011 ordenaba entregar a ADICAE el siguiente día 28 de enero de 2011 a las 10:30 horas las bases de datos que contienen los datos personales de numerosos clientes de BBVA, siendo evidente que de haberse consumado esa entrega de datos a la asociación promotora del procedimiento de diligencias preliminares que se sigue en dicho Juzgado el recurso de amparo interpuesto por BBVA habría perdido su finalidad, convirtiendo en ineficaz un eventual pronunciamiento de este Tribunal estimatorio de la alegada vulneración del derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales (art. 18.1 y 4 CE).

5. Ahora bien, la concurrencia de una situación de urgencia excepcional que autorice a este Tribunal a acordar de forma inmediata medidas cautelares inaudita parte no sólo en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo (art. 56.6 LOTC), sino incluso -cuando así lo requiera el carácter extraordinariamente apremiante y perentorio del asunto- antes de la admisión (art. 56.3 LOTC), no significa que no deba ratificarse, en su caso, esa decisión provisional una vez admitido a trámite el amparo, “mediante una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada” (ATC 213/2009, FJ 1). Una vez admitida a trámite la demanda de amparo, en su caso, la parte contraria podrá comparecer en el proceso constitucional de amparo (art. 51.2 LOTC) y será oída, junto a la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de tres días (art. 56.4 LOTC), sobre el mantenimiento o alzamiento de la suspensión cautelar acordada, resolviendo este Tribunal por Auto lo que proceda.

Y ello sin perjuicio de advertir asimismo que la providencia por la que este Tribunal acuerde inaudita parte por razones de urgencia excepcional la suspensión de la resolución impugnada u otras medidas cautelares antes de la admisión a trámite del recurso de amparo (art. 56.3 LOTC), como sucede en el presente caso, es susceptible de recurso de súplica por el Ministerio Fiscal, en los mismos términos previstos en el art. 56.6 LOTC para la adopción de medidas cautelares inaudita parte en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo, esto es, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la providencia en cuestión, recurso que será resuelto por este Tribunal mediante Auto contra el que no cabe recurso alguno.

Teniendo en cuenta lo señalado, procede desestimar el recurso de súplica del Ministerio Fiscal contra la providencia de 28 de enero de 2011 de esta Sección, sin perjuicio de la decisión que proceda adoptar en cuanto a la ratificación, modificación o alzamiento de la suspensión cautelar acordada, tras oír al Fiscal y a las partes personadas en la pieza separada de suspensión una vez admitido a trámite, en su caso, el recurso de amparo interpuesto por la entidad bancaria BBVA.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 28 de enero de 2011.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil once.

AUTO 17/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2011:17A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Deniega la petición de ejecución de la STC 141/2007, de 18 de junio, dictada en el recurso de amparo 4142-2001, promovido por don José Toledo Sobrón y don Miguel González de Legarra.

Desestimación de incidente de ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional. Grupos parlamentarios: subvenciones públicas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 14 de enero de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper, en nombre y representación de don José Toledo Sobrón y don Miguel González de Legarra, asistidos por el Abogado don Carlos Coello Martín, posteriormente sustituido en dicho cometido por don Santiago Coello Cuadrado, solicita de este Tribunal que ordene la ejecución en sus propios términos de la STC 141/2007, de 18 de junio, dictada en el recurso de amparo núm. 4142-2001; de modo concreto, piden que se ordene a la Mesa del Parlamento de La Rioja que proceda a reintegrar la subvención dejada de percibir por el Grupo Parlamentario Riojano desde la disolución del mismo hasta la disolución de la Cámara en la legislatura anterior, así como a que proceda a reintegrar las cantidades abonadas por el concepto de cuotas de la Seguridad Social del diputado Sr. González de Legarra desde el cese del pago de las mismas por la Cámara hasta la finalización de la legislatura.

2. Los fundamentos de hecho de la pretensión deducida son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurso de amparo promovido por don José Toledo Sobrón y don Miguel González de Legarra tuvo por objeto varias resoluciones de la Mesa del Parlamento de La Rioja dictadas en aplicación de las disposiciones del Reglamento de la Cámara de 10 de abril de 2001 relativas al número de diputados exigidos para formar grupo parlamentario propio.

b) A juicio de los demandantes, que integraban el grupo parlamentario disuelto, los acuerdos impugnados vulneraban su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos representativos (art. 23.2 CE), en la medida en que restringían indebidamente y con carácter retroactivo algunas de las facultades incluidas en la configuración concreta de su estatuto representativo parlamentario, en especial las de constituirse en grupo parlamentario y disfrutar de sus derechos como parlamentarios en situación de igualdad con el resto de diputados del Parlamento de La Rioja.

c) El recurso de amparo fue resuelto por la STC 141/2007, de 18 de junio, que otorgó el amparo solicitado por don José Toledo Sobrón y don Miguel González de Legarra, reconociendo su derecho fundamental a ejercer sus cargos públicos representativos en los términos que dimanan del art. 23.2 CE y anulando los acuerdos de la Mesa del Parlamento de La Rioja impugnados.

d) Posteriormente, los recurrentes solicitaron de la Mesa del Parlamento autonómico que procediera a reintegrar la subvención dejada de percibir por el Grupo Parlamentario Riojano desde la disolución del mismo hasta la de la propia Cámara en la legislatura anterior, así como a que se procediera a reintegrar las cantidades abonadas por el concepto de cuotas de la Seguridad Social del diputado Sr. González de Legarra desde el cese del pago de las mismas por la Cámara hasta la finalización de la legislatura. Tales peticiones fueron denegadas por Acuerdo de la Mesa de la Cámara, de 15 de abril de 2008, al considerar que la STC 141/2007, de 18 de junio, es meramente declarativa y de reconocimiento, conforme al art. 55.1 a) y b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

3. Mediante providencia de 2 de junio de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó recabar de la Mesa del Parlamento de La Rioja informe sobre la ejecución de la STC 141/2007, de 18 de junio.

El informe de la Cámara autonómica fue recibido en este Tribunal el 23 de julio de 2010. En él se reitera la consideración de que la STC 141/2007, de 18 de junio, tiene carácter meramente declarativo y de reconocimiento, conforme al art. 55.1 a) y b) LOTC, lo que debe ponerse en relación con el art. 521 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que dispone la inejecutividad de las Sentencias declarativas. Se añade en el informe que el abono de las cotizaciones de la Seguridad Social de los diputados autonómicos es una facultad discrecional de la Mesa de la Cámara, que en el presente caso no fue ejercitada a causa de que en el momento al que se refiere el presente asunto, su abono corría por cuenta de los correspondientes grupos parlamentarios.

4. Por diligencia de ordenación de 27 de julio de 2010 se dio traslado del escrito en el que se pide la ejecución de la STC 141/2007, de 18 de junio, y del informe recabado, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, por plazo común de diez días, a fin de que alegasen lo que a su derecho conviniera.

5. Los demandantes de amparo presentaron el 14 de septiembre de 2010 escrito en el que niegan el carácter meramente declarativo de los pronunciamientos de la STC 141/2007, de 18 de junio, como, a su juicio, pone de manifiesto que en la misma se acuerde la anulación, entre otros, de los acuerdos relativos al libramiento de subvenciones al grupo parlamentario y al abono de las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes al diputado Sr. González de Legarra, lo que obliga, a su entender, a reponer y reintegrar a los demandantes en las cantidades dejadas de percibir.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 22 de septiembre de 2010, considera que no procede acceder a la petición de ejecución de la STC 141/2007, de 18 de junio, en los términos solicitados por los recurrentes, a la vista de que, más allá de la anulación de diversos acuerdos de la Mesa del Parlamento de La Rioja, el fallo de la Sentencia presenta un carácter meramente declarativo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Don José Toledo Sobrón y don Miguel González de Legarra piden de este Tribunal que ordene la ejecución en sus propios términos de la STC 141/2007, de 18 de junio; de modo concreto, piden que se ordene a la Mesa del Parlamento de La Rioja que

proceda a reintegrar la subvención dejada de percibir por el Grupo Parlamentario Riojano desde la disolución del mismo hasta la de la propia Cámara en la legislatura anterior, así como a que proceda a ordenar el reintegro de las cantidades abonadas por

el concepto de cuotas de la Seguridad Social del diputado Sr. González de Legarra, desde el cese del pago de las mismas por la Cámara hasta la finalización de la legislatura.

Debemos comenzar recordando que la referida STC 141/2007, de 18 de junio, estimó la demanda de amparo presentada por los recurrentes, reconociendo su derecho fundamental a ejercer sus cargos públicos en los términos que dimanan del art. 23.2 CE y anuló diversos acuerdos de la Mesa del Parlamento de La Rioja, entre ellos y por lo que aquí interesa, los de 22 de mayo de 2001, de libramiento de subvenciones a los grupos parlamentarios, y 31 de mayo de 2001, que inadmite solicitud de abono de cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes al diputado Sr. González de Legarra.

Ahora bien, la pretensión de los recurrentes de que se declare que forma parte del restablecimiento en su derecho a ejercer el cargo público representativo (art. 23.2 CE) el que se les abonen determinadas cantidades por los aludidos conceptos, ya fue formulada en el escrito de demanda, incorporándose al suplico de la misma. Y, en respuesta a tal petición, se señaló en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia que, en cuanto a los derechos económicos de los parlamentarios, “de acuerdo con nuestra doctrina, sentada en la STC 214/1990, de 20 de diciembre, FJ 7, 'resulta evidente que la finalidad de las diversas clases de subvenciones, establecidas en beneficio de los grupos parlamentarios, no es otra que la de facilitar la participación de sus miembros en el ejercicio de las funciones institucionales de la Cámara a la que pertenecen, para lo cual se dota a los grupos en que los Diputados, por imperativo reglamentario, han de integrarse, de los recursos económicos necesarios. Desde esta perspectiva, la graduación de la cuantía de las subvenciones exclusivamente en atención al carácter más o menos numeroso de los grupos constituye una exigencia de equidad, si bien cabe que la proporcionalidad del reparto de las cantidades destinadas a este objeto sufra las correcciones que se estimen precisas para garantizar el funcionamiento adecuado de los grupos más pequeños. Lo que no cabe es pretender o sostener la tesis de que la reducción de las subvenciones correspondientes al grupo mixto dificulte o impida gravemente el cumplimiento de las funciones representativas propias, garantizadas por el art. 23 CE'. Aplicándola al presente caso, ha de concluirse que la posible reducción de las subvenciones y aportaciones económicas al grupo mixto del Parlamento de la Rioja, respecto a las que recibía el grupo parlamentario del Partido riojano, no afecta al núcleo esencial de las funciones representativas propias de los demandantes de amparo, por lo que en ese punto no se ha producido lesión alguna de los derechos que les garantiza el art. 23.2 CE”.

En coherencia con las anteriores consideraciones, en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia se precisó el alcance de nuestro fallo, afirmándose que “[A]l dictarse éste nos encontramos, en efecto, con que la disolución del grupo parlamentario del Partido Riojano y la adopción de los acuerdos subsiguientes a la misma tuvieron lugar en una legislatura ya finalizada. Por ello, al igual que hemos hecho y explicado en las SSTC 107/2001, de 23 de abril, FJ 10; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 6; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 11; y 90/2005, de 18 de abril, FJ 8, respecto a supuestos similares, no cabe adoptar en el fallo de nuestra Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la Mesa del Parlamento de la Rioja, de suerte que la pretensión del grupo parlamentario demandante de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23.2 CE y la nulidad de los acuerdos que impidieron su ejercicio”.

En consecuencia, no resulta pertinente ninguna actuación de este Tribual encaminada a satisfacer la pretensión de los recurrentes de que se considere que forma parte del restablecimiento en su derecho a ejercer el cargo público representativo (art. 23.2 CE) el derecho a que se les abonen determinadas cantidades por el invocado concepto de subvención.

En cuanto al abono de las cuotas de la seguridad social del Diputado Sr. González de Legarra, es cuestión sobre la que este Tribunal no puede pronunciarse, sin perjuicio de que el demandante pueda ejercitar las acciones que, en su caso, pudieran corresponderle en la jurisdicción ordinaria.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Denegar la petición de ejecución de la STC 141/2007, de 18 de junio, en los términos solicitados por don José Toledo Sobrón y don Miguel González de Legarra.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

AUTO 18/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:18A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3488-2006, promovido por don Unai Mallabia Sánchez y otras personas, en causa por delito de tenencia de aparatos inflamables con finalidad terrorista.

Delitos: terrorismo. Suspensión cautelar de Sentencias penales: condena penal; costas procesales y multa, no suspende; cumplimiento parcial de la pena de prisión; gravedad de la pena; penas accesorias y prisión de ocho años, suspende. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 28 de marzo de 2006, don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Unai Mallabia Sánchez, doña Naira Mallabia Sánchez y don Aitor Fernández Terceño, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2006, dictada en el recurso de casación núm. 566-2005P interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de marzo de 2005, que condenó a los recurrentes en amparo, como responsables de un delito de tenencia de aparatos inflamables con finalidad terrorista, con la agravante de uso de disfraz, a la pena de cinco años de prisión e inhabilitación absoluta por seis años más el tiempo de condena, y pago proporcional de las costas, y, como responsables de un delito de daños terroristas, con la citada agravante del art. 22.2 del Código penal (CP), a la pena de dos años y nueve meses de prisión e inhabilitación absoluta por seis años más el tiempo de condena y multa de dos mil euros, y al pago proporcional de las costas.

Por medio de otrosí los recurrentes solicitaron, con fundamento en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida por considerar que, en caso contrario, el cumplimiento de la pena privativa de libertad, y accesorias, les ocasionaría un perjuicio muy significado que haría perder al amparo su finalidad, añadiendo que ya habían cumplido más de dos años de prisión y que la suspensión interesada no lesiona los intereses generales ni perjudica legítimos intereses de terceros.

2. Por providencia de 3 de marzo de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y formar la presente pieza separada de suspensión. Con esa misma fecha acordó igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 12 de marzo de 2009, interesó la denegación de la suspensión solicitada. Luego de recordar la doctrina constitucional en materia de suspensión de Sentencias penales condenatorias y de resumir los principales antecedentes del presente asunto para notar que las penas impuestas a los recurrentes suman siete años y nueve meses de prisión, el Ministerio Fiscal se opone, en primer lugar, a la suspensión de las citadas penas privativas de libertad habida cuenta del criterio, muchas veces subrayado en esa misma doctrina constitucional, que niega con carácter general la suspensión de las penas privativas de libertad superiores a cinco años, así como por razón también de la gravedad y la trascendencia social de los delitos considerados, y el hecho, igualmente significado, de que, encontrándose ya en prisión los recurrentes, la suspensión de la pena privativa de libertad equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del presente recurso de amparo. Y respecto del resto de pronunciamientos de la Sentencia, el Fiscal se pronuncia igualmente en contra de su suspensión porque todos ellos son de mero contenido económico y, por tanto, susceptibles de restitución íntegra en caso de un eventual otorgamiento del amparo.

4. El 16 de marzo de 2009 los recurrentes en amparo presentaron su escrito de alegaciones insistiendo en la suspensión interesada que consideran ahora todavía más justificada toda vez que, a esa fecha, ya han cumplido cinco años y nueve meses de prisión y, en consecuencia, solo les resta, dos años por cumplir, un tiempo relativamente breve y que cuadra con el criterio fijado por este Tribunal para acordar la suspensión con carácter general de las penas privativas de libertad inferiores a cinco años.

5. Mediante diligencia del Secretario Judicial se deja constancia de que don Unai Mallabia Sánchez, doña Naira Mallabia Sánchez y don Aitor Fernández Terceño, según información facilitada por los correspondienes centros penitenciarios, extinguirán las penas impuestas en el proceso judicial del que este recurso de amparo trae causa los días 11 de marzo de 2011, 7 de octubre de 2011 y 11 de marzo de 2011 respectivamente.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 de la Ley Orgáncia del Tribunal Constitucional (LOTC) -en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo, anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo-, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esa facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero”.

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 263/2005, de 20 de junio, FJ 1; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 214/2007, de 16 de abril, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; y 348/2007, de 23 de julio, FJ 1).

2. Como recordábamos en el ATC 466/2007, de 17 de diciembre, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables (AATC 235/2005, de 6 de junio, FJ 1; 63/2007, de 26 de febrero, FJ 2; y 336/2007, de 18 de julio, FJ 1, entre otros muchos). Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros que afectan a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3, y 9/2003, de 20 de enero, FJ 2).

No obstante, este criterio no es absoluto, ni determina la suspensión automática de las resoluciones cuya ejecución afecte a la libertad, pues el art. 56 LOTC responde a la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros (AATC 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; y 287/2007, de 18 de junio, FJ 2). En consecuencia es necesario conciliar el interés en la ejecución de las resoluciones judiciales y el derecho a la libertad personal, para lo que deben examinarse las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto, pues las mismas pueden incrementar o disminuir el peso de los citados intereses, inclinando la resolución a favor del interés general o del interés particular que siempre concurren en el supuesto de hecho. Así, hemos afirmado que la decisión ha de ponderar la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, AATC 164/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 334/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; y 287/2007, de 18 de junio, FJ 2).

Por tanto, el único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este Tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que “excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena”.

3. En el caso sometido a nuestra consideración, aun cuando la importancia de los bienes jurídicos comprometidos se pone de manifiesto a través del establecimiento por el legislador de graves penas para los delitos cometidos, en el momento en el que hemos de resolver la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia frente a la que se demanda amparo los demandantes están muy próximos a cumplir las penas en su día impuestas, razón por la cual la suspensión de la ejecución de la Sentencia se revela idónea para preservar la efectividad del amparo que en su día pudiera otorgarse. Así lo hemos hecho también en supuestos semejantes al presente (ATC 466/2007, de 17 de diciembre), en los cuales hemos tomado en consideración, de una parte el tiempo de pena privativa de libertad que restaba por cumplir en el momento de resolver sobre la suspensión solicitada, y de otra, el dato adicional de que la condena no había sido impuesta por la modalidad más grave del delito de que se trate. Esto es lo que acontece también en el presente supuesto en el cual los demandantes no fueron condenados por el tipo delictivo más grave de pertenencia a banda armada sino por la comisión de delitos de daños y de tenencia de explosivos cualificados por la finalidad terrorista (art. 574 del Código penal).

4. Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación absoluta, pues las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal (AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; y 80/2006, de 13 de marzo, FJ 2, entre otros muchos).

Por lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial -pena de multa y costas procesales-, de conformidad con el criterio de este Tribunal, al tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo, por lo que no procede acceder a la suspensión respecto de los mismos.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad y a la de inhabilitación absoluta de don Unai Mallabia Sánchez, doña Naira Mallabia Sánchez y don Aitor Fernández Terceño.

2º Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto al Auto dictado, el 28 de febrero de 2011, en el recurso de amparo núm. 3488-2006.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con el Auto que fundo en las siguientes consideraciones:

1ª. De acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal la suspensión solicitada debió ser denegada, ya que las penas impuestas inicialmente excedían de los cinco años de privación de libertad que ha sido el criterio seguido por el Tribunal para denegar la suspensión, los delitos por los que se impusieron tienen patente gravedad y trascendencia social y, además, la suspensión equivale a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo.

2ª. Aparte de que el criterio de los cinco años de pena de privación de libertad, es ya en sí mismo muy discutible, el aplicarlo no a la pena impuesta, sino al resto de la que quede por cumplir, aunque se haya hecho en algunos casos, tiene mucho menor fundamento, ya que viene a ignorar la gravedad de los hechos cometidos, la repulsa social que provocaron y el derecho de las víctimas, lo que es particularmente acusado en el caso de delitos de terrorismo.

3ª. Tampoco puedo compartir las argumentaciones que se contienen en el fundamento jurídico 3 del Auto del que discrepo, en cuanto se refieren a que la condena no había sido impuesta por la modalidad más grave del delito del que se trata, ya que se refirió a delitos de daños y de tenencia de explosivos con fines terroristas y no al de pertenencia a banda armada, criterio, que viene a sentar la resolución y que, aunque sea inconscientemente y para justificar la inmediata puesta en libertad de los condenados, supone una minimización de la gravedad de los hechos, puesto que la tenencia de explosivos, reconocida como dirigida a la posible comisión de atentados, reviste por sí misma una evidente gravedad que debió conducir a denegar la medida, cualquiera que fuera el tiempo que restara para el cumplimiento íntegro de la condena.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

AUTO 19/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:19A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 45-2007, promovido por doña Ana Otero Paz, en expediente de acción reivindicatoria de propiedad y deslinde.

Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las resoluciones judiciales. Derecho a un proceso con todas las garantías. Error judicial. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 2 de enero de 2007 en el Juzgado de guardia y registrado en el Tribunal Constitucional el 3 del citado mes, doña Ana Otero Paz, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 27 de noviembre de 2006 dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, en rollo núm. 223-2006, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la Sentencia de 17 de octubre de 2006.

2. Tras los trámites oportunos se designó procuradora de oficio a doña Claudia López Thomaz, quien en nombre de doña Ana Otero Paz interpuso recurso de amparo contra las ya referidas resoluciones judiciales mediante escrito registrado el 12 de septiembre de 2007.

3. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 7 de marzo de 2006 el Juzgado de Primera Instancia de Villalba dictó Sentencia sobre acción reivindicatoria de propiedad y de deslinde, condenando a la demandante de amparo a “dejar libre y a disposición de la comunidad de la que forma parte el actor la finca del demandante y comunidad que resulta deslindada y amojonada de la que pertenece a la demandada. Con imposición de costas”.

b) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 17 de octubre de 2006.

c) Frente a la citada resolución se formuló incidente de nulidad de actuaciones, que fue admitido a trámite por providencia de 9 de noviembre de 2006 y desestimado por Auto de 27 de noviembre de 2006 al entender que “no existe la incongruencia omisiva que se denuncia al darse respuesta en la sentencia a la totalidad de las cuestiones planteadas en el recurso, especialmente la usucapión (fundamento de derecho quinto)”.

4. La demanda de amparo se funda en las siguientes alegaciones:

La recurrente entiende que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a no sufrir indefensión, por cuanto la Audiencia Provincial de Lugo dictó la Sentencia de 17 de octubre de 2006, sin que la prueba de la grabación de la vista en primera instancia pudiera haber sido valorada ya que se encontraba en mal estado.

Asimismo considera que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, dado que en el Auto de 27 de noviembre de 2006, no se ha dado respuesta a la pretensión formulada en el incidente de nulidad de actuaciones en referencia a la indefensión generada por la defectuosa grabación de la celebración de la vista, ni tampoco a su alegación principal en relación con el tema de la usucapión.

Por último la recurrente considera que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, al atribuir el dominio de una finca en función de documentos privados de partición de herencia parcialmente firmados por los otorgantes, ha incurrido en un error con relevancia constitucional, con vulneración del art. 24.1 CE, al otorgarles eficacia probatoria. Igualmente se denuncia por incurrir en error el hecho de que la Sentencia de apelación por remisión a la Sentencia de instancia se refiera al derecho de dominio y no al derecho de foro al que se alude en uno de los documentos.

5. Por providencia de fecha 28 de octubre de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y en la disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la recurrente y al Ministerio Fiscal plazo de diez días para que formulasen las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

6. La recurrente, en escrito registrado el 25 de noviembre de 2008, reiteró en síntesis los argumentos que fundan la demanda de amparo.

7. Evacuando idéntico trámite, el Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 2 de diciembre de 2008, interesó la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Comienza sus alegaciones en relación con las vulneraciones aducidas por la recurrente causadas por el mal estado de la grabación, poniendo de manifiesto el posible defecto procesal que supone la falta de invocación de tal vulneración en el momento procesal oportuno. Entiende que debería haber sido invocado como un motivo de apelación y no, una vez dictada la Sentencia desestimatoria, a través del incidente de nulidad de actuaciones. En cualquier caso estima que la queja debe ser inadmitida por falta de contenido constitucional ex art. 50.1 c) LOTC, pues la parte recurrente no ha demostrado cómo la carencia de visión de la vista de la instancia era cuestión sine qua non a la hora de sustentar el fallo de la Sentencia. Su argumentación se limita simplemente a exponer las dificultades de visión y audición de la cinta sin establecer “la necesaria ligazón argumentativa entre ese defecto y las consideraciones probatorias llevadas a efecto en la Sentencia de apelación”.

Igualmente considera que las denuncias de incongruencia omisiva deben ser inadmitidas por falta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. En relación con la denuncia de falta de respuesta al tema de la usucapión, el Fiscal estima que la misma no responde sino a una “mera discrepancia interpretativa entre lo que al respecto han decidido tanto la Sentencia de instancia como la de apelación”. En cuanto a la alegada falta de pronunciamiento del Auto que decidía el incidente de nulidad de actuaciones sobre la alegación relativa a la imposibilidad de visionar la grabación de la vista de instancia, el Fiscal admite la carencia de una respuesta expresa a tal cuestión, lo cual merece su censura, pero frente a ello entiende, por un lado, que “no puede ignorarse … la improcedencia, en términos de momento procesal, de tal petición, ante la carencia de su alegación previa”, y, por otro, que “de alguna manera implícitamente se le da respuesta negativa en ese sentido cuando el Auto argumenta que se da respuesta en la Sentencia a la totalidad de las cuestiones planteadas en el recurso”, lo cual le lleva a no tachar de incongruente el Auto impugnado, tal y como así pretende la demandante de amparo.

Finalmente estima que no se ha producido el error fáctico sobre el que la demanda de amparo quiere sustentar la vulneración de una motivación deficiente, ni que dicho dato (es decir, la carencia de firma de algunos documentos) sustente “la esencialidad del fallo desestimatorio para las pretensiones de la actor [sic] en el pleito ordinario con respecto al fondo del pleito y la usucapión alegada que se solapa nuevamente con los documentos privados, firmados o no, y si en los mismos se hablaba o no de un derecho de dominio o meramente o de un derecho de foro”. Cuestión ésta que entiende es de legalidad ordinaria.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE), en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión. Se queja de que la Audiencia Provincial de Lugo adoptó la resolución impugnada valorando una copia de la grabación de la vista celebrada en primera instancia que se encontraba en mal estado.

Debemos manifestar que, con independencia de que la parte haya podido incurrir respecto de la citada queja, en la causa de inadmisión de falta de invocación en la vía previa del derecho que se entiende vulnerado tan pronto como hubiere lugar para ello [art. 44.1 c) en relación con el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], por cuanto tal vulneración debió denunciarse en el recurso de apelación, y no tras dictarse Sentencia, como así hizo, a través del incidente de nulidad de actuaciones, lo cierto es que en ningún momento la recurrente acredita en la demanda de amparo, ni siquiera en el citado incidente, la “necesaria ligazón argumentativa” que debe existir entre los defectos que se achancan a la cinta de reproducción del video del juicio de primera instancia, y la decisión de la Sala, como pone de manifiesto el Fiscal. Además la decisión se sustenta sobre diversas consideraciones probatorias, como son las derivadas de la prueba documental, pericial y testifical, que llevan al órgano judicial a alcanzar el convencimiento de que la finca reivindicada por la recurrente pertenece a la comunidad actora, remitiéndose para su argumentación a los “acertados razonamientos” realizados por la Sentencia de instancia.

Por las razones expuestas la vulneración del art. 24.1 CE alegada debe ser inadmitida conforme al art. 50.1 c) LOTC, esto es, por carencia manifiesta de contenido constitucional de la pretensión deducida.

2. Una vez proclamada la falta de contenido constitucional de la queja anteriormente expuesta, la alegada incongruencia omisiva (art. 24.1 CE), imputada al Auto que decidió el incidente de nulidad de actuaciones por la ausencia de pronunciamiento sobre la defectuosa calidad de la grabación del juicio realizado en primera instancia, debe decaer por carecer de efecto útil un pronunciamiento de este Tribunal sobre dicha cuestión.

En efecto, hemos dicho que “[e]l incidente de nulidad que para agotar la vía judicial previa era preciso interponer con carácter preceptivo tan sólo tiene el sentido de dar ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria para reparar la vulneración que pretendidamente se causó a los demandantes” (ATC 124/2010, de 4 de octubre, FJ 2). Por ello, los reproches que se dirigen frente a un Auto por el que se inadmite el incidente de nulidad, “más que integrar lesiones autónomas de derechos fundamentales, pondrían en evidencia que tal incidente no surtió el efecto que está llamado a producir, esto es, reparar la lesión pretendidamente ocasionada en el proceso a quo” (ATC 124/2010, FJ 2).

Así pues, una vez concluido que en el proceso a quo no se vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión, pierde todo contenido constitucional la denunciada incongruencia omisiva debiendo ser inadmitida dicha queja ex art. art. 50.1 c) LOTC, en la versión anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

3. También por falta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC] debe ser inadmitida la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, que la recurrente imputa a la falta de respuesta por parte de la Audiencia Provincial de Lugo a la pretensión formulada en el incidente de nulidad de actuaciones en relación con el tema de la usucapión. En efecto, de la demanda de amparo únicamente se desprende una discrepancia interpretativa entre lo decidido por los órganos judiciales y la postura defendida por la recurrente, cuestión de legalidad ordinaria que queda excluida del conocimiento de este Tribunal y que sólo corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE).

4. Por último debemos inadmitir, ex art. 50.1 c) LOTC, la alegada vulneración del art. 24.1 CE por incurrir el órgano judicial en un error constitucionalmente relevante. En efecto, atribuir el dominio de una finca en función de documentos privados, firmados o no por los otorgantes, de partición de herencia, así como discernir si en los mismos se habla o no de un derecho de dominio o meramente de un derecho de foro, no se puede considerar ni un error fáctico ni tampoco relevante para la adopción del fallo. Como argumenta la Sala en el fundamento de Derecho tercero de la Sentencia, la falta de firma, al menos parcial, de los documentos particionales de las herencias de las que trae causa la recurrente, “será[n] un problema interno de la comunidad hereditaria … y carece de virtualidad aducir tal defecto cuanto [sic] incluso es posible una partición verbal pacíficamente consentida”.

Por todo lo expuesto, la Sala,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

AUTO 20/2011, de 28 de febrero de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 75, de 29 de marzo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:20A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 9929-2008, promovido por la Agencia española de protección de datos, en contencioso sobre cancelación de datos obrantes en los libros bautismales.

Legitimación en el recurso de amparo: legitimación de entes públicos. Legitimación procesal: interés legítimo. Personas jurídicas públicas: titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva. Protección de datos personales: Agencia de protección de datos; cancelación de datos personales. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de diciembre de 2008, el Abogado del Estado, en la representación que por ley ostenta de la Agencia española de protección de datos, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2008, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 19 de septiembre de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 6031- 2007.

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

a) La Agencia española de protección de datos mediante resolución de 23 de mayo de 2006, dictada en el procedimiento TD 46-2006, acordó estimar la reclamación formulada por un ciudadano e instar al Arzobispado de Valencia para que remitiera al reclamante certificación en la que se hiciera constar que se había anotado en su partida de bautismo el hecho de que había ejercido el derecho de cancelación o motivara las causas que lo impiden.

b) El Arzobispado interpuso recurso contencioso-administrativo que fue tramitado con el núm. 171- 2006 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional. En dicho recurso se alega, por un lado, la inviolabilidad absoluta de los libros y registros de la Iglesia Católica frente a la acción del Estado y, por otro, que dichos libros no tienen la consideración de ficheros de datos en el sentido expresado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD). El recurso fue desestimado por Sentencia de 10 de octubre de 2007.

c) El Arzobispado interpuso recurso de casación, tramitado con el núm. 6031-2007 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, insistiendo en sus argumentos contra la decisión de la Agencia española de protección de datos. El recurso fue estimado por Sentencia de 19 de septiembre de 2008, al considerar que los libros bautismales carecen del carácter de ficheros de datos en el sentido de la LOPD.

d) La Agencia española de protección de datos promovió un incidente de nulidad de actuaciones, al considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE). El incidente fue inadmitido por providencia de 12 de noviembre de 2008 al considerar que la Agencia española de protección de datos, en tanto que Administración pública, sólo es titular del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su concreta dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción, que en el presente caso ha sido plenamente respetado. Igualmente se argumenta que tampoco es titular del derecho fundamental del art. 18.4 CE y que, a diferencia del Defensor del Pueblo o del Ministerio Fiscal, no tiene facultad de representación o sustitución de la persona cuyo derecho fundamental se considera conculcado.

3. La entidad recurrente aduce en su demanda de amparo que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto garantiza una prestación de la tutela jurisdiccional que respete el contenido constitucional de los derechos fundamentales y, en concreto, del derecho fundamental a la protección de datos personales o autodeterminación informativa (art. 18.4 CE) o, subsidiariamente, han vulnerado el derecho fundamental a la protección de datos de que es titular el reclamante privado que acudió a la Agencia española de protección de datos. A esos efectos, se hace especial incidencia en que la Agencia española de protección de datos está legitimada para interponer este recurso de amparo por ser titular del derecho a la tutela judicial efectiva, que se ha visto lesionado al no darse una respuesta judicial en los términos de razonabilidad constitucionalmente exigida, ya que, al restringir y menoscabar el contenido constitucional del derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE), se ha limitado indebidamente la función tutelar o tuitiva de este derecho fundamental que con carácter preventivo corresponde a la Agencia española de protección de datos, según el art. 37.1 a) LOPD. Igualmente, se señala que, subsidiariamente, cabe entender legitimada a la Agencia española de protección de datos como interesada legítima en la defensa del derecho fundamental de concreto ciudadano que planteó su reclamación ante la Agencia española de protección de datos, toda vez que la agencia cumple una singular función de garantía preventiva de los derechos fundamentales, dotada de relevancia constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si la demanda de amparo presentada ha dado exacto cumplimiento a los requisitos que para la admisibilidad del recurso de amparo se establece en los arts. 49 y 50 LOTC.

2. La demanda no cumple con el requisito de admisibilidad exigido por el art. 50.1 a), en relación con el art. 46.1 b) LOTC, en tanto que la Agencia española de protección de datos carece de legitimación activa para la interposición del presente recurso.

En efecto, la agencia recurrente invoca en la demanda los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como derecho propio, y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), como derecho derivado del ciudadano que acudió a dicha agencia en protección del mismo. Pues bien, ninguno de los dos títulos de legitimación activa invocados resulta aceptable, toda vez que, como ha reiterado este Tribunal, la circunstancia de haber sido parte en el proceso judicial antecedente no es condición suficiente para comparecer, como parte actora, en un recurso de amparo, sino que se exige, además, ostentar un interés legítimo (por todas, STC 208/2009, de 26 de noviembre, FJ 2).

En primer lugar, por lo que se refiere a la alegación de la agencia recurrente de ser titular del derecho a la tutela judicial efectiva, este Tribunal ha reiterado que el art. 24.1 CE sólo confiere a las personas públicas el derecho a no padecer indefensión en su dimensión estrictamente procesal y que como tales entes públicos no tienen un derecho a la tutela judicial efectiva en defensa de sus potestades (por todas, STC 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 3). En ese sentido, toda vez que la recurrente imputa a las resoluciones impugnadas falta de razonabilidad y, además, el proceso subyacente trae causa del ejercicio de potestades públicas propias de la Agencia española de protección de datos, debe concluirse que no se está ante ninguno de los supuestos en los que excepcionalmente se reconoce legitimación a la Administración pública en defensa de su derecho a la tutela judicial efectiva en vía de amparo constitucional.

Al margen de lo anterior, también debe destacarse que en el presente caso, si bien lo invocado expresamente ha sido el art. 24.1 CE, el desarrollo argumental para fundamentar su vulneración pone de manifiesto que lo imputado a las resoluciones impugnadas es no haber dado una respuesta judicial en los términos de razonabilidad constitucionalmente exigida en cuanto al contenido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), por lo que, en última instancia, sería este último derecho a partir del cual debe realizarse el análisis de la legitimación activa que afirma ostentar la Agencia española de protección de datos.

3. La Agencia española de protección de datos, en cualquier caso, tampoco ostenta legitimación activa para pretender el amparo constitucional de un derecho, como es el de la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), que le es ajeno. Ciertamente, este Tribunal ha admitido la disociación entre la legitimación para recurrir en amparo y la titularidad del derecho fundamental, ya que el art. 162.1 b) CE reconoce legitimación a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, entendiendo que tal interés concurre en toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental, aunque dicha vulneración no se haya producido directamente en su contra (por todas, STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3). Ahora bien, también este Tribunal ha reiterado que no puede calificarse de interés legitimador el que puedan tener los entes públicos para preservar derechos de terceros. Así, se ha afirmado que “no es motivo suficiente para tener por legitimados a los Poderes Públicos para recurrir en amparo el que la Administración pública persiga con su actuar la mejor garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues tal cosa constituye más bien una genérica obligación que pesa sobre la actividad de cualquier Poder Público y que no le atribuye ninguna especial representación legal de esas mismas personas cuyos derechos fundamentales supuestamente trata de defender o favorecer” (ATC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ único).

En atención a lo expuesto, teniendo en cuenta que la Agencia española de protección de datos dictó una resolución administrativa resolviendo una controversia entre particulares, su posición era la de mero aplicador imparcial del Derecho en que no se ponderaba ningún interés público, lo que excluye la existencia de interés alguno que lo legitime para acudir a esta jurisdicción de amparo. En última instancia, en una controversia como la que resolvió la Agencia española de protección de datos y dio lugar al posterior procedimiento judicial, aparte de los titulares de los derechos enfrentados, sólo cabe entender legitimados al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo en virtud del art. 162.1 b) CE, que disponen de tal legitimación por disposición constitucional sin necesidad de acreditar interés alguno distinto del genérico en la defensa de los derechos fundamentales.

4. La presente resolución, a pesar de ostentar la forma de Auto, materialmente y por el momento procesal en que se dicta, es una decisión de inadmisión del recurso de amparo a la que se refiere el art. 50.3 LOTC. En ese sentido, no le es aplicable el régimen general de recursos previsto en el art. 93.2 LOTC, sino el específicamente regulado en el art. 50.3 LOTC, por lo que la presente resolución sólo podrá ser recurrida en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo por carecer la entidad recurrente de legitimación activa [art. 50.1 a), en relación con el art. 46.1 b) LOTC].

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps respecto del Auto dictado en el recurso de amparo núm. 9929-2008.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros de la Sala debo manifestar mi discrepancia con parte de la fundamentación del Auto, discrepancia que alcanza al fallo del mismo.

1. La mayoría de la Sala ha concluido que la Agencia española de protección de datos carece de legitimación activa para la interposición del presente recurso de amparo, cuyo objeto era determinar la eventual vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) por parte de las resoluciones judiciales dictadas con motivo del requerimiento de la Agencia española de protección de datos al Arzobispado de Valencia respecto de una anotación en una partida de bautismo de un derecho de cancelación instado por un ciudadano.

2. Comparto con la posición de la mayoría, siguiendo el criterio fijado por este Tribunal desde muy tempranas resoluciones, de que no basta el haber sido parte en el proceso judicial antecedente para que se reconozca legitimación activa en la jurisdicción de amparo, sino que es necesario, en los términos del art. 162.1 b) CE, ostentar un interés legítimo. También comparto la apreciación y las cautelas con que hay que valorar en qué medida son o no titulares de ciertos derechos fundamentales y, vinculado con ello, la posibilidad de reconocer legitimación activa a las Administraciones públicas para interponer recursos de amparo. Ahora bien, este caso presenta una serie de singularidades -vinculadas a la muy especial función institucional que cumple la Agencia española de protección de datos en relación con el art. 18.4 CE- que, tal como defendí en la deliberación, me llevan a sostener que la Agencia española de protección de datos ostenta el necesario interés legítimo que la habilita para interponer el recurso de amparo en defensa del derecho protegido por el citado precepto constitucional.

3. La posición de la mayoría afirma que la Agencia española de protección de datos, en tanto que Administración pública, carece de interés legitimador en relación con el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), ya que su actuación en garantía de los derechos fundamentales es una manifestación de la obligación genérica que pesa sobre la actividad de cualquier poder público y que, por tanto, conforme al art. 162.1 b) CE, aparte de los titulares de los derechos enfrentados, sólo estarían legitimados para interponer recurso de amparo el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal por previsión expresa de dicho precepto.

Discrepo de dicha afirmación. La circunstancia de que el art. 162.1 b) CE sólo cite al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal no impide que otras personas jurídico públicas puedan excepcionalmente ver reconocido un específico interés legítimo para la defensa de determinados derechos fundamentales que les otorgue una legitimación para acceder al recurso de amparo. Eso es lo que sucede en el presente caso con la Agencia española de protección de datos.

Ciertamente, el art. 9.1 CE establece la obligación general de sujeción de los poderes públicos a la Constitución y el art. 9.2 CE impone, también como obligación genérica de dichos poderes, la promoción para la efectividad de los derechos fundamentales. Sin embargo, la función que legalmente se otorga a la Agencia española de protección de datos en relación con el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) es mucho más que una obligación genérica de protección de este derecho: forma parte integral de su sistema de garantías confiriéndole una obligación específica. De ella cabe derivar la específica legitimación en defensa de su función de protección de este derecho, incluyendo el acceso al recurso de amparo.

En efecto, ya desde la primera normativa de desarrollo del art. 18.4 CE se creó una Agencia especializada en la materia (art. 34.1 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal), cuya actual regulación se recoge en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), en la que se establece que la Agencia española de protección de datos actúa “con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones” (art. 35.1 LOPD) y cuya primera función es “velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de datos” [art. 37.1 a) LOPD]. A ese respecto, este Tribunal ya destacó la especialísima función de esta agencia y su directa integración en el sistema de garantías del art. 18.4 CE, señalando la voluntad del legislador de que la protección de este derecho se lleve a cabo mediante el ejercicio, con carácter básicamente preventivo, de las funciones de control de los ficheros (por todas, STC 290/2000, de 30 de noviembre, FFJJ 8 y 9). Para el ejercicio de sus funciones parece lógico que cuente de la necesaria legitimación procesal en todos los procedimientos habilitados al efecto por el ordenamiento, incluido el recurso de amparo, y ello a pesar de no existir previsión expresa ni específica ni general en la Ley.

La integración de una autoridad de control dentro del sistema de garantías del tratamiento de datos personales también aparece establecida en el art. 28.1 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, señalándose en su preámbulo que la creación de esta autoridad “que ejerza sus funciones con plena independencia en cada uno de los Estados miembros constituye un elemento esencial de la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales”. A esos efectos, también se establece que dicha autoridad deberá disponer de “capacidad procesal en caso de infracciones a las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva o de poner dichas infracciones en conocimiento de la autoridad judicial” (art. 28.3).

Para el ejercicio de sus funciones parece lógico que cuente con la necesaria legitimación procesal en todos los procedimientos habilitados al efecto por el ordenamiento, incluido el recurso de amparo que culmina el sistema de protección interna de los derechos fundamentales, y ello a pesar de no existir esa previsión específica ni general en la Ley ni en la Constitución, previsión esta última que, por lo demás, difícilmente podría haberse incluido en la Norma Fundamental dada la inexistencia de la Agencia en el momento de su aprobación.

4. Por tanto, la amplitud de los términos en que el art. 162.1 b) CE reconoce legitimación para interponer recurso de amparo, vinculándolo a ostentar un interés legítimo, y la especial posición institucional reconocida a la Agencia española de protección de datos dentro del sistema de garantías del art. 18.4 CE, que pone de manifiesto la intención del legislador de dotarla de un específico interés en la materia, debieran haber conducido, en mi opinión, a considerar la existencia de la legitimación activa de la agencia recurrente y, como tal a no apreciar el óbice procesal para la admisibilidad del presente recurso de amparo de la falta de legitimación.

Por otro lado, habiéndose detenido la resolución en este óbice, ningún pronunciamiento cabe realizar por mi parte sobre el fondo de la cuestión suscitada en la demanda, como tampoco lo ha hecho la mayoría.

Madrid, a dos de marzo de dos mil once.

AUTO 21/2011, de 28 de febrero de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:21A

Excms. Srs. doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8756-2009, promovido en contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 22/2011, de 28 de febrero de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:22A

Excms. Srs. doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5925-2010, en contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 23/2011, de 28 de febrero de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:23A

Excms. Srs. doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6798-2010, promovido por la entidad Enprolim, S.L., en relación con un Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictado en recurso de casación.

Demanda de amparo: requisitos procesales de la demanda de amparo. Plazos del recurso de amparo: caducidad de la acción; cómputo de la acción a partir de la notificación al representante. Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 17 de septiembre de 2010 en el Decanato de los Juzgados de Primera Instancia y de lo Mercantil de Madrid el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, asistido del Abogado don Ignacio Albendea Solís, promovió recurso de amparo en nombre y representación de Enprolim, S.L., contra el Auto de la Sección Primera de la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2010, que acordó inadmitir, por considerar defectuosa su preparación, el recurso de casación (registrado con el número 3682-2009) interpuesto por la mencionada sociedad contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. En la demanda de amparo se indicó que la vía judicial se había agotado mediante la promoción de un incidente de nulidad de actuaciones, con arreglo al art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incidente que había sido rechazado en Auto de la misma Sección Primera de 10 de junio de 2010. Se indicaba igualmente que este Auto había sido notificado el 6 de julio de 2010. Unido a la demanda de amparo, la entidad recurrente presentó un testimonio, expedido por la Secretaria de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, del Auto de 10 de junio de 2010, al que se remitió en el hecho quinto de su escrito. En ese testimonio se hacía constar que el Auto había sido notificado al Procurador don Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de Enprolim, S.L., “el día 29 de junio de 2010”.

2. El 18 de octubre de 2010, mediante providencia de esta Sección, se acordó no admitir el recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en relación con el 44.2 de la misma Ley Orgánica, toda vez que incurría en extemporaneidad. La providencia fue notificada a la representación procesal de Enprolim, S.L., el día 26 de octubre de 2010.

3. El Procurador Sr. Rosch Nadal, en nombre de Enprolim, S.L., presentó el día 10 de noviembre pasado un escrito en el que pedía que se uniera a las actuaciones un nuevo testimonio, que aportaba, del Auto 10 de junio de 2010 en el que la Secretaria de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo indicaba que esa resolución había sido notificada al Sr. Rosch Nadal, como representante de Enprolim, S.L., el día 6 de julio de 2010 y no el 29 de junio del mismo año como se había certificado anteriormente.

4. El 18 de noviembre de 2010 el Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de esta Sección de 18 de octubre de 2010, alegando que constaba que el Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones había sido notificado el 6 de julio de 2010, que con arreglo al art. 44.2 LOTC el plazo para interponer el recurso de amparo era de treinta días, expirando el 16 de septiembre de 2010, y que el art. 85.2 LOTC permitía la presentación del recurso hasta las quince horas del día hábil siguiente, por lo que no podía considerarse extemporáneo el recurso presentado el 17 de septiembre de 2010. Interesó el Fiscal que se dejara sin efecto la providencia impugnada y que se acordara lo procedente en orden a la admisión o, de concurrir otra causa, a la inadmisión del recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2010 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal de la demandante de amparo para que formulara en el plazo de tres días las alegaciones que estimara pertinentes. Mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre del demandante de amparo manifestó su conformidad con las alegaciones del Ministerio Fiscal y solicitó que se admitiera a trámite el recurso de amparo por haber sido presentado dentro del plazo legal.

6. Mediante diligencia de ordenación de 2 de diciembre de 2010 se acordó reclamar de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo certificación de las actuaciones del recurso de casación núm. 3682-2009. De las actuaciones del recurso de casación remitidas por el Tribunal Supremo resulta que el testimonio que se presentó junto con la demanda de amparo fue expedido el 13 de julio de 2010 a instancias de la representación procesal de Enprolim, S.L., que al solicitarlo había pedido que en el mismo se hiciera constar expresamente la fecha de notificación del Auto a testimoniar e indicado que pensaba presentarlo en este Tribunal; resulta igualmente de dichas actuaciones que la representación procesal de Enprolim, S.L., recibió el testimonio el 16 de julio de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. Nos corresponde resolver el recurso de súplica promovido por el Fiscal contra nuestra providencia de 18 de octubre pasado, que rechazó la admisión del recurso de amparo a que se ha hecho referencia en los antecedentes por considerar que la demanda había sido presentada cuando había expirado el plazo de caducidad establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Alega el Fiscal, en los términos que ya hemos expuesto sucintamente, que lo que consta es que el Auto del Tribunal Supremo que puso fin a la vía judicial fue notificado el 6 de julio de 2010, lo que determina que la presentación de la demanda de amparo no fue extemporánea.

2. En el presente caso la demanda de amparo se presentó el 17 de septiembre de 2010. En la misma se decía que el 6 de julio anterior había sido notificado el Auto de 10 de junio de 2010, que era la resolución que ponía fin a la vía judicial. La entidad recurrente presentó junto con su demanda un testimonio del Auto, expedido por la Secretaria de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el que se hacía constar que esa resolución había sido notificada al Procurador de la demandante el día 29 de junio de 2010. Esta Sección, a la hora de determinar la fecha a partir de la que se iniciaba el cómputo del plazo para la interposición del recurso de amparo, atendió a la que constaba en el testimonio, documento público expedido -a instancias de la demandante- por quien tiene atribuidas legalmente las funciones de dejar constancia fehaciente de la realización de actos procesales y de expedir certificaciones o testimonios de actuaciones judiciales (art. 453 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y que, además, había sido aportado por ella a las actuaciones, no obstante conocer, eventualmente, la verdadera fecha en que le fue notificada la resolución que pretendía impugnar.

Con arreglo a lo anterior resultaba que en la fecha en que se presentó la demanda, el día 17 de septiembre de 2010, ya había expirado el plazo legal de treinta días (art. 44.2 LOTC) de que disponía la parte para interponer el recurso de amparo, el primero de los cuales era el 30 de junio de 2010. A la vista de la demanda y del testimonio presentado con ella, nuestra providencia de 18 de octubre de 2010 respondía exactamente a los datos de hecho suministrados por la propia demandante, únicos de los que disponía la Sección, y a la consecuencia jurídica prevista para los mismos en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el 44.2 de la misma Ley Orgánica, que no podía ser sino el rechazo de la admisión del recurso de amparo. Dicho en otros términos, en el momento en que se adoptó la providencia que ahora impugna el Fiscal esta Sección no podía sino denegar la admisión del recurso de amparo por su extemporánea interposición, ya que no podía prescindir del cómputo del plazo que resultaba de los Autos.

3. La demandante, conocida ya la providencia impugnada, ha acreditado que la fecha de notificación del Auto del Tribunal Supremo que constaba en el testimonio unido a su demanda no era exacta y que tal acto procesal había tenido lugar realmente días después, de modo que la presentación del recurso de amparo, antes de las quince horas del día siguiente al de expiración del plazo legal computado desde la fecha en que se había efectuado el acto de comunicación, con arreglo a lo previsto en el art. 85 LOTC no podría ser tachada de extemporánea.

Hemos dicho en más de una ocasión (por ejemplo, en el ATC 80/1999, de 8 de abril), que las partes que intervienen en un proceso no pueden desentenderse de su ordenación legal, estando obligadas a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellas o a padecer las consecuencias jurídicas ligadas a la omisión del levantamiento de las cargas procesales que aquella ordenación establezca. Mucho menos pueden hacerlo quienes interponen un recurso, como el de amparo, que hemos calificado reiteradamente (en los AATC 72/2003, de 27 de febrero, y 10/2010, de 25 de enero, entre otras resoluciones) de extraordinario o excepcional y que, como tal, exige una especial diligencia en quien lo promueve y en quienes profesionalmente lo representan y defienden, que en este caso no se ha observado. En efecto, con arreglo al art. 50.1 LOTC la apreciación de si concurren o no los requisitos para la admisión de los recursos de amparo se efectúa de oficio por este Tribunal, a la luz de lo alegado en la propia demanda y de los documentos unidos a ella, de los que tiene que resultar que se han levantado las cargas y cumplido las exigencias de los arts. 41 a 46 y 49 LOTC. Ello supone que, como hemos dicho en el FJ 1 del ATC 234/2007, de 7 de mayo, “compete al recurrente, no sólo afirmar razonadamente el cumplimiento de los requisitos procesales de admisión del recurso de amparo, sino también aportar al Tribunal los elementos de convicción mínimos que permiten corroborar sus afirmaciones y hacerlo precisamente en la demanda de amparo”. Entre los requisitos a cuyo cumplimiento se condiciona la admisibilidad del recurso y que ha de resultar de la demanda o de los documentos unidos a ella se encuentra el de su interposición dentro del plazo establecido. En el presente caso el documento en el que constaba la fecha de notificación de la resolución que puso fin a la vía judicial que se tomó en consideración para verificar si el recurso de amparo se había interpuesto dentro del plazo establecido fue aportado por la propia demandante. Su representación procesal, que, por su profesionalidad, era consciente, sin duda, de la trascendencia del dato, como demuestra que en la solicitud que formuló ante el Tribunal Supremo pidió que constara expresamente en el testimonio, debió verificar antes de presentar el recurso de amparo la exactitud del documento, lo que no suponía en modo alguno un esfuerzo desproporcionado: disponía del testimonio erróneo desde el 16 de julio de 2010 y presentó el recurso de amparo, como ya se ha dicho, el 17 de septiembre del mismo año. Esa elemental comprobación habría permitido advertir el error -en sí mismo ajeno a toda intervención de la demandante- que se había deslizado en el testimonio que finalmente presentó. De tal error no se apercibió la demandante sino después de que le fuera notificada la providencia que acordó la inadmisión de su recurso de amparo, lo que excluye la necesidad de que nos pronunciemos sobre las consecuencias que habría tenido la circunstancia -que no se ha verificado- de que la propia parte recurrente hubiese advertido la inexactitud del testimonio y la hubiese puesto en conocimiento de este Tribunal después de presentada la demanda, pero antes del rechazo de su admisión.

En consecuencia, como en el caso resuelto en el ATC 234/2007, de 7 de mayo, hemos de desestimar el presente recurso de súplica, pues “la providencia objeto del mismo inadmitió el recurso de amparo aplicando una causa legal de inadmisibilidad a lo que resultaba de la demanda y de los documentos unidos a ella, sin que pueda aceptarse que el recurso de súplica del Fiscal a que se refiere el art. 50.2 LOTC se utilice para subsanar eventuales deficiencias de la demanda, que es el acto único de interposición” (FJ 1). En efecto, el recurso de súplica, regulado hoy en el art. 50.3 LOTC, no supone una segunda oportunidad para la subsanación de los errores u omisiones en el levantamiento de las cargas procesales imputables a la parte recurrente, sino que tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia (ATC 176/1997, de 21 de mayo).

4. No es ocioso añadir que, aun cuando se estimara el recurso de súplica que ahora resolvemos, la demanda no sería admisible, con arreglo al art. 50.1 a) LOTC, y ello porque no contiene argumentación expresa alguna destinada a levantar la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, establecida en el segundo inciso del art. 49.1 LOTC, tal y como ha sido interpretada por la STC 155/2009, de 25 de junio, y los AATC 188/2008, de 21 de julio, 289/2008, de 22 de septiembre, y 155/2010, de 15 de noviembre, entre otros.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en su virtud, confirmar en su integridad la providencia de 18 de octubre de 2010, mediante la que esta misma Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 6798-2010.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil once.

AUTO 24/2011, 3 de marzo de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:24A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Mantiene la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 7456-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana.

Seguridad Social: caja única de la Seguridad Social. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: mantenimiento de la suspensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 15 de octubre de 2010, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 130.4 en conexión con el art. 130.1 b) de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 3 de noviembre de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Presidente del Gobierno de la Generalidad Valenciana y al Presidente de las Cortes Valencianas, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso -15 de octubre de 2010- para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno de la Generalidad Valenciana y a las Cortes Valencianas. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. El Presidente del Senado comunicó mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 17 de noviembre de 2010 que la Cámara se personaba en el proceso ofreciendo su colaboración.

4. La directora de asuntos contenciosos de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, se personó en el proceso el día 19 de noviembre de 2010 solicitando una prórroga en el plazo conferido para formular alegaciones, prórroga que, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente a la expiración del ordinario inicialmente concedido, le fue otorgada por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 23 de noviembre de 2010.

5. El 25 de noviembre de 2010 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 3 de diciembre de 2010 el Letrado de las Cortes Valencianas, en nombre y representación de la Cámara, evacuó el trámite de alegaciones conferido solicitando la desestimación del recurso. Asimismo, en el otrosí del citado escrito de alegaciones, solicitó el levantamiento de la suspensión de la disposición impugnada antes del transcurso del plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 CE.

Justifica dicha petición alegando que el levantamiento de la suspensión derivada de la invocación del art. 161.2 CE ha de decidirse atendiendo a la presunción de legitimidad de la normas en especial de las que tienen fuerza de ley en cuanto expresión de la voluntad popular así como a la necesidad de ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran afectados, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irroguen del mantenimiento o levantamiento de la suspensión, todo ello al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido recuerda que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que justifiquen su mantenimiento que sólo prosperarán en la medida en que se justifique que el levantamiento de la suspensión dará lugar a perjuicios de imposible o difícil reparación que se producirían por la vigencia de los preceptos legales impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional, lo que no tendría lugar en el presente caso en el que tampoco la demanda justifica la necesidad de suspensión. Igualmente estima que el levantamiento de la suspensión no supone en ningún caso un perjuicio de imposible o difícil reparación pues la extensión de lo que debe integrarse en la categoría de familiares con la delimitación que hace la ley valenciana supone una determinación de los sujetos beneficiarios. Siendo la finalidad de esta modalidad de excedencia, según expone la representación procesal de la Cámara autonómica, la conciliación de la vida familiar y laboral, difícil o imposible de reparar sería que los cónyuges o parejas de hecho no puedan atender adecuadamente a su familia si con la suspensión de este precepto ello se le impide, máxime cuando la decisión de que el supuesto contemplado en los preceptos objeto de recurso comporte la aplicación de un determinado régimen de la Seguridad Social corresponderá en último término a una decisión que no es del legislador valenciano. Por último indica que la suspensión de los preceptos impugnados no excluye, conforme al criterio expresado por la Comisión superior de personal en dictamen que adjunta, que se pueda interpretar la norma en el sentido en que lo hace la ley valenciana.

7. El día 20 de diciembre de 2010, la directora de asuntos contenciosos de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, presentó su escrito de alegaciones interesando la desestimación del recurso interpuesto. Mediante otrosí solicitó el levantamiento anticipado de la suspensión por las razones que, sucintamente, se recogen a continuación.

Comienza destacando el carácter excepcional de la suspensión prevista en el art. 161.2 CE tanto por su carácter limitativo como por ser contraria al principio de presunción de legitimidad de la norma señalando que procede el levantamiento de esa suspensión de forma inmediata. Indica a continuación que en la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran afectados, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irroguen del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda y requiere que el Gobierno de la Nación aporte los argumentos que justifiquen su mantenimiento. En lo que respecta a la valoración de los intereses en juego ante la suspensión señala que procede el levantamiento de la suspensión de la norma en virtud de la presunción favorable a la vigencia de la misma y puesto que la aplicación de la norma impugnada no generará situaciones irreversibles ni comportará perjuicios de imposible o difícil reparación sin que tampoco la concurrencia de normas suponga un quebranto del principio de seguridad jurídica ni pueda conllevar la suspensión de la normativa autonómica.

8. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de diciembre de 2010, acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones del Letrado de las Cortes Valencianas y de la directora de asuntos contenciosos de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana y, en cuanto a la solicitud formulada en otrosí sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto de recurso, oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que estime procedente al respecto.

9. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 29 de diciembre de 2010 solicitando que se mantenga la suspensión de los preceptos legales impugnados.

Expone, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 2, con cita de otros muchos). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que con cierto grado de previsibilidad puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión.

Tras referir el objeto del recurso, el Abogado del Estado afirma que los preceptos recurridos amplían el ámbito subjetivo que, en la normativa básica estatal, permite a los funcionarios acceder a la situación de excedencia por cuidado de familiares en cuanto que la extienden al “cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida” con la grave consecuencia de que el tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea aplicable.

En cuanto a los perjuicios irreversibles que ocasionaría la inmediata entrada en vigor de los preceptos impugnados hace una amplia referencia a la situación económica y financiera en la que se encuentra España, citando al efecto el informe anual del Banco de España correspondiente al año 2009, señalando que los perjuicios que invoca no pueden entenderse sin hacer referencia a la grave situación de credibilidad en la que se encuentran las economías de determinados países de la zona euro lo que ha obligado al Gobierno a adoptar medidas orientadas a la contención del gasto público y a plantear la reforma del modelo de pensiones que garantice su sostenibilidad en el futuro, tal como reclaman los organismos europeos e internacionales. En este contexto, argumenta el Abogado del Estado, ha de plantearse si resulta creíble el anuncio de una profunda reforma del modelo de pensiones y de control del gasto estatal y autonómico cuando al tiempo se acepta que una Comunidad Autónoma decida romper la caja única de la Seguridad Social, sustrayendo fondos comunes en beneficio exclusivo de las personas residentes en esa Comunidad. En dicho marco económico la ampliación por parte de las Comunidades Autónomas de los derechos económicos de la Seguridad Social produciría la ruptura por regiones de la misma lo cual, en el contexto de desconfianza antes aludido tendría consecuencias ciertamente graves y difícilmente calculables.

Seguidamente alude a un informe -que adjunta- de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo e Inmigración en el que se recogen los efectos que sobre las prestaciones de la Seguridad Social tendría la ampliación subjetiva de la excedencia operada por la Ley 10/2010, la cual, según dicho informe, incidiría en el cómputo de los períodos mínimos de jubilación que dan derecho a prestaciones económicas de la Seguridad Social, en el cálculo de la base reguladora de la prestación, en el porcentaje aplicable a la pensión de jubilación y en el cálculo de la cuantía de las prestaciones. Alude también el Abogado del Estado a otro informe de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda que asimismo adjunta y en el que se ofrece el cálculo teórico de lo que supondría en una pensión de clases pasivas el cómputo de tres años de servicios efectivos.

Por último recuerda la doctrina del ATC 422/2003, de 16 de diciembre, el cual, aplicando la doctrina de los previos AATC 193/1999 y 194/1999, de 21 de julio, acordó el levantamiento de la suspensión de una ayuda económica complementaria a las previstas en el régimen común de la Seguridad Social y sufragada íntegramente con fondos autonómicos por entender que no se concretaba la concreta perturbación del sistema de caja única de la Seguridad Social. De ello deduce el Abogado del Estado que ha de concluirse que existirían perjuicios relevantes para el interés general cuando una previsión autonómica incida directamente en la caja única de la Seguridad Social, disponiendo de los fondos de ésta para mejorar la cobertura de los ciudadanos de un determinado territorio. Dicha incidencia también produciría un perjuicio para los intereses privados ya que el aumento en la cuantía de las prestaciones para los ciudadanos de determinadas Comunidades Autónomas produce una disminución de la cuantía a distribuir entre el resto de cotizantes de otros territorios, generando incertidumbres en la efectividad de los derechos generados durante el período de cotización.

Finalmente el Abogado del Estado aduce la inexistencia de perjuicio alguno para los intereses públicos y privados derivado del mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados puesto que, conforme a los argumentos expresados por el Gobierno y el Parlamento autonómicos en su contestación a la demanda, en la expresión un familiar hasta el segundo grado que emplean las bases estatales deben entenderse incluidos el cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida de forma que, en esta interpretación de la legislación básica estatal, ningún perjuicio ocasionaría la suspensión de un precepto autonómico que sería mera reproducción de la norma estatal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al art. 130.4 en conexión con el art. 130.1 b) de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana, preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra los mismos por el Presidente del Gobierno.

Las representaciones procesales del Gobierno de la Generalidad Valenciana y de las Cortes Valencianas han solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, solicitud viable procesalmente, pues, conforme a nuestra doctrina, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, ATC 56/2010, de 19 de mayo, FJ 1).

Los preceptos impugnados disponen lo siguiente:

“Artículo 130. Excedencia voluntaria por cuidado de familiares

1. El personal funcionario tendrá derecho a un período de excedencia no superior a tres años en los siguientes supuestos:

b) Para atender al cuidado del cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida o familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad o cualquier persona que, legalmente, se encuentre bajo su guarda o custodia que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

4. El tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de antigüedad, promoción profesional y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea aplicable.”

Conforme a su tenor el art. 130.1 b) de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana, incluye expresamente entre los familiares para cuyo cuidado el personal funcionario tiene derecho a disfrutar de un período de excedencia voluntaria, al cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida mientras que el art. 130.4 de la misma Ley 10/2010 establece que el tiempo de permanencia en dicha situación será computable a efectos de antigüedad, promoción profesional y derechos en el régimen de seguridad social que les sea aplicable. El Abogado del Estado reprocha al art. 130.1 b) que la inclusión del cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida ampliaría el ámbito subjetivo de los familiares que permiten el acceso a dicha situación administrativa contraviniendo el precepto básico del art. 89.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, y vulnerando con ello la competencia estatal ex art. 149.1.18 CE, en relación con las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Por su parte la vulneración del art. 149.1.17 CE, que atribuye al Estado competencias en materia de régimen económico de la seguridad social, se encuadra en el art. 130.4 en la medida en que a los beneficiarios de la anterior excedencia les reconoce el tiempo de permanencia en esa situación a los efectos del régimen de Seguridad Social que les resulte de aplicación.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, se ha destacado que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, ATC 105/2010, de 29 de julio, FJ2).

3. En esta ocasión los argumentos en los que el Abogado del Estado fundamenta su petición de mantenimiento de la suspensión destacan en primer lugar el contexto económico y financiero en el que se encuentra nuestro país, contexto que obligaría a la adopción de medidas de contención del gasto y de reforma del sistema de pensiones que sería incompatibles con la vigencia de las normas ahora suspendidas. En un plano más concreto, con apoyo en los dos informes de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo e Inmigración y de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, plantea que el art. 130.4, en relación con el 130.1 b), incide negativamente en el régimen económico de la Seguridad Social siendo, además de contrario a los intereses generales y susceptibles de generalizarse al resto de las Comunidades Autónomas, perjudicial para los intereses privados, todo lo cual determinaría el mantenimiento de la suspensión, mantenimiento del que estima que ningún perjuicio se deriva. Por su parte, la representación procesal del Gobierno Valenciano ha destacado que los efectos suspensivos de la norma autonómica constituyen una excepción a la regla general de su vigencia que, en cuanto tal excepción, debe interpretarse restrictivamente así como la falta de argumentación de las razones en las que dicha suspensión se fundaría pues entiende que la aplicación del precepto no produciría daños de imposible o difícil reparación. Dichas consideraciones son compartidas por el Letrado de las Cortes Valencianas el cual, además, destaca que la finalidad de esta modalidad de excedencia es la conciliación de la vida familiar y laboral, por lo que difícil o imposible de reparar sería que los cónyuges o parejas de hecho no puedan atender adecuadamente a su familia si con la suspensión de este precepto ello se le impide. Por último indica que esa suspensión de los preceptos impugnados no excluye que se pueda interpretar la norma básica estatal en el sentido en que lo hace la ley valenciana.

4. Así expuestos los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que pueden producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente acordada por el Tribunal procede ya realizar la ponderación propia de este incidente cautelar descartando, en primer lugar, que la eventualidad, a la que alude el Abogado del Estado, de que las normas aquí cuestionadas puedan ser reproducidas en otras leyes autonómicas constituya un perjuicio a valorar por este Tribunal, ya que se trata de una simple hipótesis carente de sustento, y, como ha reiterado este Tribunal, este incidente no puede servir para conjurar riesgos inciertos y desconectados por entero del objeto sobre el que imprescindiblemente ha de versar (por todos, ATC 221/2009, de 21 de julio, FJ 4).

Entrando ya en el examen de los concretos perjuicios alegados, hemos de comenzar señalando que cualquier incidencia en el sistema de pensiones debe atender a los muy diversos factores concurrentes al objeto de asegurar que las decisiones adoptadas se ajusten a las posibilidades financieras del sistema público de la Seguridad Social para la ordenación de los recursos dedicados a esas pensiones, lo que nos obliga a ponderar los efectos de la aplicación de los preceptos autonómicos en relación con el correcto funcionamiento de los recursos propios de la denominada caja única de la Seguridad Social dada la indiscutible necesidad de no alterar el equilibrio económico financiero del conjunto de la institución.

Al respecto, la Constitución ha establecido e impuesto la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un “régimen público”, es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos, carácter materialmente unitario que también es predicable de su régimen económico y del que se deriva la aplicación del principio de caja única por el que se rigen dichos recursos económicos de la Seguridad Social. En el caso que examinamos son precisamente estos fondos los que pueden quedar comprometidos en tanto que la aplicación de los preceptos impugnados es susceptible de generar derechos oponibles frente a ellos. Circunstancia determinante para que, desde la perspectiva cautelar propia de este incidente, apreciemos el riesgo de que se afecte a la caja única de la Seguridad Social dado que debería asumir la carga financiera que es consecuencia de la aplicación del inciso cuestionado del art. 130.4 en relación con el art. 130.1 b) de la Ley valenciana 10/2010 con los consiguientes perjuicios para los intereses generales si no se mantuviese la suspensión. Frente a ello han de ceder los intereses de los funcionarios públicos valencianos que hubieran de verse beneficiados por la aplicación de la regulación controvertida pues los mismos no pueden prevalecer frente a los generales subyacentes al sistema de financiación de la Seguridad Social antes aludido además de que, si nos atenemos a los alegatos al respecto, tanto del Abogado del Estado como del Letrado de las Cortes Valencianas en los que aluden a una posible interpretación del art. 130.1 b) compatible con la legislación básica estatal, desde la perspectiva cautelar que ahora debemos adoptar, como la norma básica sigue siendo aplicable a la situación administrativa en cuestión tampoco se perjudican gravemente los intereses de los funcionarios valencianos.

En conclusión de todo lo expuesto los perjuicios que, podrían producirse respecto de la caja única de la Seguridad Social determinan el mantenimiento de la suspensión del art. 130.4 en conexión con el art. 130.1 b) de la Ley valenciana 10/2010.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión del art. 130.4 en conexión con el art.130.1 b) de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana.

Madrid, a tres de marzo de dos mil once.

AUTO 25/2011, 11 de marzo de 2011

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2011:25A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita.

Acuerda la extinción, por pérdida de objeto, del recurso de amparo 8269-2007, promovido por don Ricardo M. Cavallo.

Recurso de amparo: pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de octubre de 2007, don Carlos Blanco Sánchez de Cueto, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Ricardo M. Cavallo, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 17 de julio de 2007 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por la que se estimaron los recursos de casación interpuestos contra el Auto de 20 de diciembre de 2006, dictado por la Sección Tercera la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En el Auto revocado se estimaba el artículo de previo pronunciamiento planteado por el demandante de amparo y se cedía el conocimiento de los hechos y delitos por los que había sido procesado en el sumario núm. 19-1997 a la autoridad jurisdiccional penal competente de la República de Argentina.

2. Mediante diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2008 se requirió respectivamente al Juzgado Central de Instrucción núm. 4 y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional certificación del estado en el que se encontraba el procedimiento de extradición núm. 3-2007 seguido contra el demandante y específicamente si se había materializado la extradición. También se interesó al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 certificación del estado de tramitación del sumario núm. 19-1997 y firmeza de la resolución que en su caso acordara el sobreseimiento.

3. En fecha 24 de noviembre de 2008, se registró certificado emitido por la Secretaria Judicial del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional, por el que se indicaba que el expediente gubernativo de extradición núm. 3-2007 seguido contra el demandante se encontraba archivado definitivamente al haberse ejecutado la entrega a las autoridades requirentes el 31 de marzo de 2008. Asimismo, el 4 de diciembre de 2008 tuvo entrada certificación expedida por la Secretaria Judicial de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, junto con testimonio de los Autos dictados el 13 de marzo de 2008 y 15 de abril de 2008, por los que, respectivamente, se autorizaba la entrega en extradición del demandante, sobreseyendo y archivando el sumario núm. 19-1997, y se desestimaba el recurso de súplica interpuesto contra el primero, participando igualmente que en ese momento se encontraba “pendiente de resolver por el Tribunal Supremo recurso de queja interpuesto por la acusación particular contra el Auto de fecha 15 de abril de 2008”.

4. La parte demandante, con motivo de la notificación de la diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2008, presentó escrito en el que alegaba, que pese a la entrega en extradición del demandante de amparo, la demanda mantenía su absoluta vigencia, ya que no constaba la firmeza del Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2008, al ser viable la existencia de un recurso de queja frente al Auto que declaró no tener por anunciado el recurso de casación contra aquél.

5. Mediante diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2010 se requirió atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de la resolución dictada por el Tribunal Supremo resolviendo el recurso de queja interpuesto contra el Auto de 15 de abril de 2008.

6. En fecha de 24 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal certificado emitido por la Secretaria Judicial de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, junto con testimonio del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2008, mediante el que se desestimó el recurso de queja interpuesto por la acusación particular contra el Auto de 15 de abril de 2008 de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según reiterada doctrina de este Tribunal, la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales, entre ellos el recurso de amparo, puesto que circunstancias acaecidas con posterioridad a la presentación de la demanda pueden hacer innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; y AATC 43/1985, de 23 de enero; 189/1997, de 3 de junio; 139/1998, de 16 de junio; 243/2007, de 21 de mayo; 285/2008, de 22 de septiembre; y 287/2008, de 22 de septiembre por todos), debiendo ser distinguida dicha desaparición de la propia inexistencia originaria del objeto (STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9).

Según hemos afirmado en el ATC 439/2007, de 26 de noviembre, “aunque es cierto que nuestra Ley Orgánica no contempla la satisfacción extraprocesal de la pretensión como una causa extraordinaria de terminación del proceso de amparo, no resulta menos cierto, sin embargo, que, constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha extraprocesalmente, no cabe sino concluir, en principio, que el amparo impetrado carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 17/2000, de 17 de enero, FJ único; y ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5). Y ello, naturalmente, tanto en aquellos supuestos en los que la denunciada lesión de los derechos constitucionales hubiese arrancado de un acto de la Administración pública como también en aquellas otras ocasiones en que las eventuales lesiones de los derechos fundamentales tuviesen su causa directa e inmediata en decisiones de los órganos del Poder Judicial (STC 203/2000, de 24 de julio, FJ 2, y las resoluciones allí citadas).” (FJ único).

2. Del examen de la documentación obrante en autos se desprende que la Sentencia de 17 de julio de 2007, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo -impugnada por el demandante-, ha quedado sin efecto, ya que el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2008 autorizó la entrega en extradición del demandante y archivó el sumario núm. 19- 1997. Dicho Auto y la consiguiente entrega en extradición el 31 de marzo de 2008, dieron lugar a que por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional se archivara definitivamente el expediente gubernativo de extradición. Por ello, al atribuir el demandante las vulneraciones de los derechos fundamentales directa o indirectamente a la indicada Sentencia del Tribunal Supremo, por la que se denegaba la entrega en extradición del demandante para su enjuiciamiento a Argentina, y habiendo sido posteriormente acordada y ejecutada la entrega en extradición y el sobreseimiento del procedimiento penal seguido en España, procede, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 80 y 86.1 de la Ley Orgáncia del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, declarar la perdida de objeto del presente recurso.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Declarar la pérdida de objeto del presente recurso de amparo.

Madrid, a once de marzo de dos mil once.

AUTO 26/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:26A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4858-2009, promovido por Hostaler I, S.L., en contencioso-administrativo por sanción tributaria.

Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: pago de una cantidad, no suspende; perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 25 de mayo de 2009, el Procurador de los Tribunales don Manuel Caloto Carpintero, en nombre y representación de Hostaler I, S.L., (sucesora de la mercantil Faustino Rivero Ulecia, S.A.), presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra Sentencia de 18 de marzo de 2008, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recaída en recurso de casación núm. 656-2006, contra la Sentencia de 21 de noviembre de 2005, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso- administrativo núm. 812-2003, contra la Resolución de 11 de septiembre de 2003 del Tribunal Económico- Administrativo Central desestimatoria del recurso de alzada promovido contra la resolución de 30 de diciembre de 2002 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de La Rioja, en relación con la providencia de apremio emitida el 13 de junio de 2002 por la dependencia regional de recaudación de la delegación especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de La Rioja.

2. La recurrente alega en su demanda de amparo que la Sentencia impugnada vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) porque anuló la providencia de apremio y no las sanciones de que traía causa, lo que permite a la Administración iniciar un nuevo procedimiento de apremio para intentar recaudar el pago de unas sanciones tipificadas en disposiciones nulas y contrarias al art. 25.1 CE. Pero, además, aduce la lesión de su derecho fundamental a la igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE), supuestamente producida por la Sentencia impugnada al apartarse de la doctrina constitucional de las SSTC 50/2003, de 17 de marzo; 52/2003, de 17 de marzo, y 132/2003, de 30 de junio.

Asimismo, aduce la recurrente que la Sentencia impugnada habría lesionado el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), al limitarse a anular la providencia de apremio y no las resoluciones sancionadoras que se basan en la tipificación que realizan normas nulas y que, por tanto, infringen el principio de legalidad.

Por otrosí, la recurrente solicitó la suspensión de la Sentencia impugnada en amparo porque la ejecución de la misma supondría un perjuicio de imposible o difícil reparación que haría perder al amparo su finalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 de la LOTC.

3. Por providencias de 22 de diciembre de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y ordenar que se formase la presente pieza separada de suspensión, concediendo a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

4. El 28 de diciembre de 2010 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones de la recurrente, en el que reitera su solicitud de suspensión de la Sentencia impugnada y se remite a las alegaciones formuladas en la demanda de amparo. En ellas la parte alegó que la Sentencia de 18 de marzo de 2009 del Tribunal Supremo impugnada posibilita que la Administración inicié un nuevo procedimiento de apremio para recaudar el pago de la multa impuesta en su día por el Consejo de Ministros. Dado el elevado importe de la misma, que asciende actualmente a 3.812.922,50 euros, incluidos el principal y el recargo de apremio, su pago conduciría a la extinción de la mercantil Hostaler I, S.L., lo que sin duda haría perder al amparo solicitado su finalidad. En la demanda de amparo se aduce literalmente que:

“Por pura lógica, lo elevado de la cantidad trae consigo graves consecuencias para mi representada, como la realización de activos, cese parcial de actividad productiva, reducción de ingresos, eliminación de la plantilla y el embargo, así como la consiguiente ejecución en subasta pública de bienes esenciales para el mantenimiento del funcionamiento de su actividad económica. Es más, la crisis económica que se va a desencadenar en la mercantil Hostaler I, S.L., afectará tanto a los trabajadores como a los proveedores de uva de La Rioja Baja, zona donde mi patrocinada realiza la mayor parte de las adquisiciones de uva y en la que concretamente en Arnedo, no existen muchas bodegas de denominación de origen calificada Rioja.”

Las citadas circunstancias aparecen acreditadas, según la demanda de amparo, en el informe de 24 de julio de 2002, relativo a la incidencia patrimonial en Hostaler I, S.L., derivada de la aplicación de la providencia de apremio de 13 de junio de 2002, anexo al escrito de interposición del recurso contencioso- administrativo ante la Audiencia Nacional.

Además, a esto hay que añadir no sólo el fumus bonis iuris de la pretensión que sustenta el recurso de amparo, sino también que la suspensión solicitada no ocasionaría ningún perjuicio para los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. Respecto de lo primero, el fumus bonis iuris de la pretensión se deduce, según la demanda de amparo, porque la Sentencia impugnada consideró que los arts. 51.1.6 del Reglamento de la denominación de origen calificada Rioja y 129 de la Ley 25/1970 y 129.2 del Decreto 835/1972, otorgaban cobertura legal a la sanción impuesta, en contra de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Respecto de la no afectación de intereses públicos o de terceros, en la demanda de amparo se alega que la Administración siempre podría hacer efectivo el pago de la multa, dada la previa constitución de hipoteca mobiliaria e inmobiliaria que hizo la recurrente en escritura pública el 19 de mayo de 2005, con el fin de garantizar la suspensión de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de septiembre de 2003 y de la providencia de apremio de 13 de junio de 2002, acordada por Auto de 16 de enero de 2004 de la Audiencia Nacional, .

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado el 14 de enero de 2011, interesando que se deniegue la suspensión solicitada. Recuerda el Ministerio público la doctrina constitucional sobre la suspensión como “medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional” (ATC 144/2010, de 18 de diciembre). Una doctrina que determina que, en principio, no proceda la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiese tener la ejecución, entendiendo por tal que “la eventual estimación del recurso de amparo sería ya 'tardía' y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado ya no podría ser efectivo sino 'meramente ilusorio y nominal'” (ATC 144/2010, de 18 de diciembre, entre otros), y siempre y cuando “no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona” (art. 56.2 LOTC).

Además, alega el Ministerio Fiscal que si bien conforme a la doctrina general no se otorga la suspensión de los actos o resoluciones de contenido económico o patrimonial, dado que es posible la reparación de la lesión producida por la ejecución al recurrente, excepcionalmente es posible la suspensión cuando la misma conlleve el cierre de negocios que, por la situación económica de su propietario, pudiera arrastrar su quiebra y la pérdida de empleo de sus trabajadores (AATC 110/1998, de 18 de mayo, y 333/2004, de 13 de septiembre).

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al caso de autos lleva al Ministerio Fiscal a solicitar la no suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada porque, aun cuando la sanción administrativa asciende a casi cuatro millones de euros, la recurrente no cumple debidamente con la carga de acreditar la irreparabilidad del perjuicio que la ejecución de la sanción impuesta produciría. Para el Ministerio público la demandante de amparo se ha limitado en la solicitud de suspensión a alegar la irreparabilidad del perjuicio sobre la base del elevado importe de la multa, que conduciría al cierre de la mercantil con los perjuicios para todos los proveedores que operan en la misma zona. Además, la recurrente invoca un informe de 24 de julio de 2002 que no aporta junto con la demanda de amparo y que, además de no estar disponible, no podría servir de base para entender objetivamente cumplimentada la carga de acreditar el perjuicio irreparable, que debe ser cierto y actual, de una ejecución nueve años después de realizado el informe.

Por último, el Ministerio Fiscal alega que aunque se denegase la suspensión de la ejecución solicitada, la Administración tendría que iniciar un nuevo procedimiento de apremio, por lo que la ejecución de la resolución sancionadora no sería inmediata y, además, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 57 LOTC, la recurrente siempre podría volver a plantear la suspensión de la ejecución.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) que cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiese hacer perder al amparo su finalidad, la Sala o, en su caso, la Sección que conozca de un recurso de amparo podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La doctrina de este Tribunal en la interpretación del anterior precepto ha configurado la suspensión cautelar en el proceso de amparo constitucional como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1; 233/2008, 21 de julio, FJ 1; y 204/2010, de 21 de diciembre, FJ 1; ). Hemos venido manteniendo que del art. 56.1 LOTC deriva una regla general, consistente en que la admisión del recurso de amparo no conlleva la suspensión de los actos recurridos. Y ello dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actividades de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está implícita en la Constitución, y a veces de forma explícita en el resto del ordenamiento jurídico (ATC 208/2001, de 16 de julio), quedando a salvo los supuestos condicionados expresamente previstos en los apartados segundo y tercero del art. 56 LOTC, que han de apoyarse en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

Hemos entendido asimismo que el perjuicio irreparable sólo puede tener lugar cuando se cumpla el requisito de que, si no se acordara la suspensión, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya “tardía” y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado no podría ser efectivo, sino el “ilusorio y nominal” que resulta de una Sentencia favorable con efectos meramente declarativos (AATC 286/2007, de 18 de junio, FJ 1; 233/2008, de 21 de julio, FJ 1, y 204/2010, de 21 de diciembre, FJ 1).

Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico, hemos señalado, en fin, que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no pueden considerarse, en principio, como causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso de amparo (AATC 116/2008, de 28 de abril; 25/2009, de 26 de enero; 145/2010, de 18 de octubre; y 199/2010, de 21 de diciembre, FJ 2).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda en el ATC 16/2003, de 22 de enero, FJ 2 (citado en el ATC 199/2010, de 21 de diciembre, FJ 2), hemos acordado la suspensión en supuestos en que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que éste sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998 y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999). Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible (por todos, AATC 684/1986, 405/1989, 351/1991, 234/1995, 47/1997 y 137/1998) e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (ATC 223/1996)”. Lo mismo hemos afirmado respecto de la sanción de suspensión temporal de la concesión que ampara la actividad de expendeduría de tabacos en supuestos donde el plazo de suspensión era de quince días (ATC 299/2003, de 29 de septiembre, FJ 3), de treinta días (ATC 402/2004, de 2 de noviembre, FJ 3), de setenta y cinco días (ATC 250/2001, de 17 de septiembre, FJ 3) o de cuatro meses (ATC 187/2005, de 9 de mayo, FJ 3). Ello por considerar que el cese temporal en un negocio, afectaría a elementos inmateriales del mismo, como el mantenimiento de la clientela y la buena fama del establecimiento, que podrían verse afectados de forma irreparable (ATC 250/2001, de 17 de septiembre, FJ 3).

2. Pues bien, en el caso que nos ocupa, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la recurrente no acredita la irreparabilidad de los perjuicios económicos que afirman se le ocasionaría con la ejecución de la Sentencia recurrida. En efecto, la recurrente solicita la suspensión por la cuantía elevada de la sanción impuesta, de 3.812.922,50 millones de euros, cuya ejecución conduciría a la extinción de la mercantil con afectación económica de toda la zona de La Rioja Baja y con la consiguiente pérdida de puestos de trabajo. No obstante, la recurrente no aporta ningún documento que sirva de fundamento a sus alegaciones. En la demanda de amparo hace referencia a un informe del año 2002 que, supuestamente aportó ante la Audiencia Nacional pero que, además de ser un informe de hace nueve años y que no podría, por tanto, acreditar un perjuicio irreparable actual, no aporta ni con la demanda de amparo ni en el incidente de suspensión.

3. Por lo expuesto no procede, en consecuencia, acceder en este momento a la suspensión interesada, lo que no es óbice para que en un momento posterior durante el curso del juicio de amparo, la recurrente pueda plantear de nuevo ante este Tribunal la procedencia de la suspensión, “en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión” (ex art. 57 LOTC).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

AUTO 27/2011, de 14 de marzo de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:27A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1783-2010, promovido por don Francisco Álvarez-Cascos Fernández y doña María Porto Sánchez en pleito de protección del derecho al honor.

Suspensión cautelar de Sentencias civiles: costas procesales, no suspende; perjuicios reparables; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 3 de marzo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Procuradora de los Tribunales doña Margarita López Jiménez, en nombre y representación de Francisco Álvarez-Cascos Fernández y doña María Porto Sánchez, por el que interponía un recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 719/2009, de 16 de noviembre del mismo año, por supuesta vulneración de los derechos a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), a la propia imagen (art. 18.1 CE), a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Se dirige la demanda de amparo contra la Sentencia dictada en casación por la Sala Primera del Tribunal Supremo, a la que achaca la lesión de los derechos fundamentales al honor (art. 18.1 CE), intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) e inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) de los recurrentes, al considerar errado el juicio de ponderación efectuado por aquélla a favor de la libertad de información [art. 20.1 d) CE] de los demandados. A tal efecto y en síntesis, la demanda de amparo niega que los hechos objeto de comentario y difusión de imágenes televisivas poseyeran trascendencia pública; sosteniendo que se ha hecho un análisis sesgado de los comportamientos del codemandante don Francisco debidos únicamente a su concreta adscripción política; a continuación, hace varias consideraciones acerca de la llamada “prensa del corazón” y su subgénero la “telebasura”, al que pertenecería el programa de referencia; y se discute igualmente la posición de accesoriedad con que se califica a la codemandante doña María, como si se tratara de un riesgo que esta última tuviera el deber de soportar como pareja sentimental de un alto cargo público. Se defiende además la calificación del interior del hotel como “domicilio” a los efectos de su protección constitucional, aduciendo en su apoyo la Ley canaria 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo en dicha Comunidad Autónoma.

Un segundo bloque impugnativo se centra en vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alegando falta de motivación, incongruencia interna (defecto de motivación), “error notorio” en cuanto algunos datos de la información publicada que recoge la Sentencia; y un error respecto de la condena en costas del recurso de casación, al fundar ésta en un precepto inaplicable al caso como es el art. 394.4 de la Ley de enjuiciamiento civil, precepto que se refiere a su imposición al Ministerio Fiscal; aduciendo también su carácter desorbitado y condena sorpresiva en costas, tras dos instancias en las que habían salido vencedores.

3. Por medio de un “segundo otrosí digo”, la demanda de amparo solicitó la adopción de la medida cautelar de suspensión de la parte dispositiva de la Sentencia recurrida, en el particular referente a la condena al pago de las costas.

Fundamenta esta solicitud por remisión en primer lugar a lo ya expuesto en el apartado 5 de la demanda de amparo (carácter desorbitado y sorpresivo de su imposición), añadiendo que todo ello disuade al ciudadano de a pie a defenderse del ataque a sus derechos fundamentales. En cuanto a los perjuicios derivados de su abono, señala que éstos resultan “indudables”, pues serían “imposibles de suplir, ya que dichos perjuicios tienen suficiente entidad como para anteponerse su evitación a cualquier consideración, máxime cuando como se ha podido apreciar, la suspensión no causa daño alguno al interés público, ni daño a tercero que pueda considerarse grave o de importancia, más allá de lo que pueda suponer el retraso de aquél y en este caso debe prevalecer el interés de los recurrentes en amparo”.

4. Por providencia de fecha 22 de julio de 2010, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda, dirigiendo atenta comunicación tanto a la Sala Primera del Tribunal Supremo como a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, a fin de que en el plazo máximo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2041- 2006 y rollo de apelación núm. 756-2005, respectivamente, con emplazamiento en el recurso de amparo a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si así lo deseaban.

5. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, dictándose resolución de fecha 22 de julio de 2010, por la que, de conformidad con el art. 56 LOTC, se concede un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que consideren oportuno sobre la suspensión instada.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 13 de septiembre de 2010, el Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido interesando la denegación de la suspensión solicitada, teniendo en cuenta la doctrina de este Tribunal sobre el carácter reparable de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales, la cual deviene extensible a la condena en costas procesales, con cita al efecto de los AATC 395/2008, FJ 2, y 113/2009, FJ 3.

Señala asimismo el Ministerio público que en el presente caso los recurrentes “no realizan ningún esfuerzo encaminado a justificar y acreditar la irreparabilidad del daño” que derivaría del pago de las costas, limitándose aquéllos a alegar su carácter desorbitado “pero sin aportar ningún principio de prueba que acredite su importe ni siquiera aluden a su cuantificación, por lo que su solicitud está huérfana de todo intento de justificación mínimamente razonable (AATC 395/2008, FJ 4; 266/2008, FJ 2; 521/2005, FJ 2; 71/2002, FJ 2)”.

7. Con fecha 14 de septiembre de 2010, la Secretaría de Justicia ha levantado diligencia para hacer constar que la Procuradora de los recurrentes no ha verificado alegaciones en el trámite de la pieza de suspensión conferido por la anterior providencia de 22 de julio de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone como regla general la no suspensión de los efectos de los actos o Sentencias impugnados en amparo por el mero hecho de la interposición del recurso.

No obstante ello, el apartado 2 del mismo precepto deja salvado que: “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En su redacción anterior, el art. 56.1 LOTC permitía suspender la ejecución del acto impugnado cuando la misma pudiera ocasionar un “perjuicio grave” que hiciera perder al recurso su finalidad; a menos que la suspensión pudiera causar a su vez una “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”, en cuya eventualidad igualmente se denegaría lo solicitado.

Este Tribunal, ya antes de la reforma en 2007 del art. 56 LOTC, y después igualmente, ha declarado que en principio y siempre que la suspensión se solicite en relación con la ejecución de resoluciones judiciales firmes y definitivas, lo más correcto es no acceder a la misma y en consecuencia no enervar su cumplimiento, pues la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales, amparadas estas últimas como están en la presunción de legalidad y veracidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que confiere el art. 117.3 de la Constitución.

Lo anterior no impide, sin embargo, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado deba ceder en aquellos supuestos en los que de no acordarse la suspensión el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, como criterio general, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (últimamente, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FFJJ 1 y 2; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1; y 146/2010, de 18 de octubre, FJ 2).

2. En relación a las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales o económicos por condenar el fallo al pago de una determinada suma de dinero, es doctrina de este Tribunal que no procede su suspensión si no causan perjuicios irreparables, ni, por lo mismo, hacen perder al recurso de amparo su finalidad, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, ya que su reparación posterior, en caso de estimarse el recurso, resulta meramente económica, siendo por ello perfectamente posible la restitución íntegra de lo ejecutado.

Únicamente se acordará la suspensión cuando por su importancia o cuantía, o por las especiales circunstancias concurrentes, el cumplimiento de la obligación económica pueda causar daños no susceptibles de reparación y siempre que, además, en esos supuestos el demandante de amparo acredite o cuando menos justifique, mediante un principio de prueba razonable, el carácter efectivamente irreparable del perjuicio aducido (entre los últimos, AATC 66/2008, de 25 de febrero, FJ único; 116/2008, de 28 de abril, FJ 2; 274/2008, de 15 de septiembre, FJ 1; 114/2009, de 20 de abril, FJ 3; 115/2009, de 20 de abril, FJ único; 138/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 139/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 153/2009, de 18 de mayo, FJ 2; 199/2010, de 21 de diciembre, FJ 2; y 203/2010, de 21 de diciembre, FJ 1).

3. Dentro de la categoría de condenas pecuniarias cabe situar específicamente la imposición al pago de costas, siendo reiterada igualmente nuestra jurisprudencia que deniega la suspensión en tales casos, pues se trata de un pago en dinero que no comporta per se un perjuicio susceptible de hacer inútil el recurso (entre otros, AATC 296/2004, de 19 de julio, FJ 5; 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 4; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 448/2007, de 10 de diciembre, FJ 3; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 3; 132/2008, de 26 de mayo, FJ 2; 395/2008, de 22 de diciembre, FFJJ 2 y 4; 113/2009, de 20 de abril, FJ 3; 114/2009, de 20 de abril, FJ 3; 138/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 139/2009, de 11 de mayo, FJ 3; y 207/2010, de 30 de diciembre, FJ único).

En concreto, tenemos dicho que no cabe la suspensión cuando el recurrente no ha justificado el carácter irreversible del perjuicio que le causaría el abono de tales costas (AATC 71/2002, de 22 de abril, FJ 2, y 266/2008, de 11 de septiembre, FJ 2); o cuando menos el grave quebranto para su economía (AATC 97/1998, de 20 de abril, FJ 2, y 522/2004, de 20 de diciembre, FJ 3); ni ha aportado datos sobre su capacidad económica a fin de poder medir la efectiva repercusión de su pago (ATC 302/2004, de 19 de julio, FJ 3); sin que resulte por sí misma relevante su condición de parte actora en el proceso a quo (ATC 302/2004, de 19 de julio, FJ 3).

No procede la suspensión por las solas dudas del recurrente acerca de la solvencia de la contraparte para devolver lo recibido por dicho concepto en caso de prosperar el amparo y declararse nula la resolución judicial que las impuso (AATC 71/2002, de 22 de abril, FJ 2, y 274/2008, de 15 de septiembre, FJ 2); ni puede accederse a lo solicitado, en fin, cuando se refiera a una deuda todavía ilíquida (ATC 302/2004, de 19 de julio, FJ 3).

4. La aplicación de la anterior doctrina conduce a la desestimación de la solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución judicial impugnada. Como hemos puesto de relieve, a la hora de decidir acerca de la suspensión que se nos solicita, hemos de atender estrictamente a si la ejecución de la resolución impugnada haría perder al amparo su finalidad, siendo carga del demandante la acreditación de esta circunstancia.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la suspensión se refiere a una condena en costas respecto a la cual este Tribunal tiene dicho que no cabe, en principio, la suspensión, pues su pago no comporta per se un perjuicio susceptible de hacer inútil el recurso. Sólo si los recurrentes hubieran justificado el carácter irreversible del perjuicio que les causaría el abono de las costas o el grave quebranto que el pago de las mismas produciría en su economía podría este Tribunal decidir la suspensión, pero la demanda no acredita tales circunstancias, pues no ofrece justificación de que la situación económica de los recurrentes pueda verse comprometida por el pago de las costas. En efecto, ningún dato ni acreditación justificativa se aporta sobre dicha situación económica ni ninguna estimación se ofrece sobre la cuantía de las costas.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo 1783-2010.

Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.

AUTO 28/2011, de 14 de marzo de 2011

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2011:28A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7122-2010, en contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 29/2011, de 17 de marzo de 2011

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2011:29A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 908-2010, promovido por A.C.D. y otras personas.

Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo: repercusión socioeconómica del asunto. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de especial trascendencia constitucional. Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 1 de febrero de 2010, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de don A. C. D. y doña A. M. Q., en su propio nombre y asimismo como legales representantes de su hija menor de edad doña B. C. Q., presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 18 de septiembre de 2009 y el Auto de 9 de diciembre de 2009, resoluciones ambas dictadas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación núm. 222-2008, interpuesto contra la Sentencia dictada el 26 de febrero de 2008 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona en el procedimiento ordinario núm. 216-2006.

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

a) Los demandantes de amparo reclamaron al Servicio Catalán de Salud una indemnización por importe total de 450.900 euros, con fundamento en la existencia de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento del servicio, pues entendían que por un deficiente seguimiento del embarazo de la demandante doña A. M. en el establecimiento sanitario del Servicio Catalán de Salud en el que venía siendo atendida (Hospital Sant Joan de Deu), no se les informó oportunamente de la grave malformación que sufría el feto, lo que les privó de la posibilidad de optar por la interrupción del embarazo con anterioridad a la semana vigésimo segunda de gestación (supuesto de aborto eugenésico). Doña A. M. dio a luz a su hija B. el 5 de julio de 2001, que nació afectada de microcefalia y agenesia del cuerpo calloso, con un importante grado de minusvalía psíquica.

b) Contra la denegación presunta de su reclamación por silencio administrativo los demandantes interpusieron recurso contencioso-administrativo. Su demanda se apoyaba, fundamentalmente, en la existencia de una ecografía practicada a la gestante en el Hospital Sant Joan de Deu en la semana vigésima de embarazo, en la que, según el informe pericial médico practicado por una especialista en obstetricia y ginecología a petición de los demandantes, que se acompaña a la demanda, se constataba la existencia de la malformación del feto, pese a que el informe de la ecografía se indicase que la configuración era normal. A propuesta de los demandantes se practicó también una prueba pericial médica a cargo de un médico radiólogo de la Sociedad española de radiología médica sobre la ecografía reseñada, informe en el que se concluía que, con una correcta interpretación de los hallazgos ecográficos hubiera sido posible realizar un diagnóstico de sospecha de microcefalia. Por su parte el Servicio Catalán de Salud aportó también un informe pericial a cargo de un médico especialista en obstetricia y ginecología, que negaba la existencia de mala praxis en el seguimiento del embarazo de doña A. M.

La demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona de 26 de febrero de 2008 (procedimiento ordinario núm. 216-2006), por entender prescrita la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial.

c) Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 18 de septiembre de 2009 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (rollo de apelación núm. 222-2008). La Sala revoca la Sentencia de instancia en cuanto ésta aprecia la prescripción de la acción, pero desestima la pretensión indemnizatoria de los demandantes por entender que, valorando conjuntamente los dos informes emitidos por médicos especialistas en obstetricia y ginecología, no existió mala praxis médica en el seguimiento del embarazo de doña A. M. en el Hospital Sant Joan de Deu, y que la ecografía practicada a la gestante en la semana vigésima de embarazo no permitía determinar la patología que sufría el feto, por lo que no podía servir para fundamentar una posible opción por la interrupción del embarazo.

d) Los demandantes formularon contra la Sentencia de apelación incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (en la redacción resultante de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), alegando indefensión (art. 24.1 CE) por falta de valoración del informe del médico radiólogo de la Sociedad española de radiología médica y por calificarse erróneamente en la Sentencia el informe médico aportado por el Servicio Catalán de Salud como pericial “por insaculación”.

e) Por Auto de 9 de diciembre de 2009 la Sala, tras reproducir lo dispuesto en el art. 241.1 LOPJ en la redacción anterior a la reforma producida anterior a la reforma de la Ley Orgánica 6/2007, rechazó el incidente de nulidad “por cuanto en el mismo no se denuncia ningún defecto que haya causado indefensión o incongruencia en el fallo”. No obstante, el Auto rechaza también el incidente por entender que no existe defecto procesal que haya causado indefensión a los demandante o incongruencia en el fallo y afirma que la Sala ha valorado conjuntamente la prueba practicada aportada tanto por los demandantes como por la Administración demandada, sin que la falta de mención expresa de algún documento o informe en la Sentencia signifique necesariamente que no se haya tenido en cuenta, a lo que añade que en el recurso de apelación no se menciona el informe del médico radiólogo de la Sociedad española de radiología médica en el que se pretende fundamentar el incidente de nulidad de actuaciones.

3. En la demanda de amparo, tras formular una serie de alegatos para satisfacer la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC), en conexión con su derecho a la autodeterminación como personas que atañe a la dignidad humana (art. 10.1 CE), se aduce, en síntesis, que el Auto y la Sentencia dictados por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los demandantes, en razón a que el órgano judicial ha desestimado su pretensión indemnizatoria por entender que la ecografía practicada a la gestante en la semana vigésima de embarazo no permitía determinar la patología que afectaba al feto, afirmación que los demandantes consideran errónea por oponerse a las conclusiones del informe emitido por el médico radiólogo de la Sociedad española de radiología médica obrante en las actuaciones y cuya valoración ha sido omitida por el órgano judicial. En consecuencia solicitan que se declare la nulidad del Auto y la Sentencia impugnados y se retrotraigan las actuaciones para que la Sala dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho vulnerado, teniendo en cuenta toda la prueba practicada y en especial la pericial del médico radiólogo de la Sociedad española de radiología médica a que se viene haciendo mención.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 17 de diciembre de 2010, acordó no admitir el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso, requiere el art. 50.1 b) LOTC.

5. Contra la referida providencia de inadmisión interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto y se dicte otra admitiendo a trámite el presente recurso de amparo.

A juicio del Fiscal es procedente la reconsideración de la decisión de inadmisión del recurso de amparo dadas las especiales circunstancias concurrentes en el caso, el iter procesal seguido, la respuesta al incidente de nulidad planteado y la existencia de un perjuicio de entidad grave y con impacto vital de especial importancia para los demandantes de amparo. Tras referirse a los casos en los que, conforme a la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 (y sin que la relación tenga carácter de numerus clausus), cabe apreciar que concurre en el contenido del recurso de amparo la “especial trascendencia constitucional” a la que se refiere el art. 50.1 b) LOTC, sostiene el Fiscal que, no tratándose de un elenco cerrado, cabe entender - y así lo propugna- que también revisten especial trascendencia constitucional aquellos supuestos en los que, como ocurriría en el presente caso, el amparo se fundamenta en la existencia de un grave perjuicio para los titulares de los derechos fundamentales que se denuncian como lesionados, esto es, según el Fiscal cabe entender que, sin perjuicio de la objetivación de criterios introducida por la Ley Orgánica 6/2007, cabe admitir a trámite el recurso de amparo para tutelar una grave lesión de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva, como sucede en el caso alemán, en virtud del § 93 a 2) de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán.

Del relato de antecedentes que ha quedado expuesto cabe deducir, a juicio del Fiscal, que concurre en el presente caso una consistente apariencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, por cuanto la Sentencia de apelación incurrió en una ausencia total de valoración de un prueba relevante practicada en autos, como es el informe emitido por el médico radiólogo de la Sociedad española de radiología médica sobre la ecografía practicada a la gestante en la semana vigésima de embarazo, atinente a determinar si los resultados de esta ecografía posibilitaban el diagnóstico de la microcefalia en el feto, prueba que, de haber sido efectivamente valorada, pudiera haber determinado un fallo judicial distinto.

A lo anterior añade el Fiscal que el órgano judicial desaprovechó la ocasión de reparar la lesión del derecho fundamental al resolver el incidente de nulidad, al desestimarlo de manera infundada y desconociendo incluso la reforma operada en el art. 241.1 LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007. Ello resulta relevante, en opinión del Fiscal, a los efectos de la admisión del recurso de amparo, pues tras la reforma operada por la citada Ley Orgánica 6/2007 el amparo descansa sobre la premisa de que la salvaguarda de los derechos fundamentales se encomienda en primer lugar a los órganos judiciales, para lo cual resulta determinante precisamente la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones. La cuestión es entonces determinar si la subsidiariedad del recurso de amparo es efectiva cuando por parte de los primeros llamados a ejercer la protección de los derechos fundamentales no se es consciente de la mayor importancia de su atención al resolver el incidente de nulidad en un sistema en el que ya no se admitirán todos los recursos de amparo en los que sea verosímil la existencia de lesión de un derecho fundamental, sino sólo aquéllos en los que, además de la lesión, concurra el requisito de la “especial trascendencia constitucional”.

En suma, la tesis del Fiscal es que este Tribunal, atendiendo al carácter no cerrado del elenco de criterios expuestos en la STC 155/2009, así como a las circunstancias concurrentes de desatención del órgano judicial a la legislación vigente al resolver el incidente de nulidad, que ha repercutido en la eficacia del diseño del sistema de garantías pergeñado por la Ley Orgánica 6/2007, y dada la consistente apariencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el presente caso, debería admitir a trámite el recurso de amparo en razón de la gravedad del perjuicio para los recurrentes derivado de la violación de derecho fundamental, pues la no obtención de una respuesta fundada en Derecho sobre su pretensión indemnizatoria dejaría a los recurrentes en una situación de particular afección de perjuicio subjetivo y objetivo, con unas evidentes repercusiones económicas de gran relevancia y calado en una familia media, al desaparecer la posibilidad de una cobertura económica que repare o al menos aminore la asunción de una vida afectada por la necesaria dedicación personal y por los gastos extraordinarios que comporta la atención a una menor discapacitada intelectual.

Una eventual admisión del recurso de amparo podría tener además, según el Fiscal, el valor añadido de contribuir a generar un positivo impacto generalizado en cuanto corrector y preventivo de actuaciones desatentas de los órganos judiciales en el curso de procedimientos judiciales semejantes, en los que la sensibilidad jurídica se sume a un escrupuloso respeto de la función de efectiva protección que debe tener el incidente de nulidad del art. 241.1 LOPJ. Dicho incidente precisa, en opinión del Fiscal, de una interpretación que destierre la cada vez más frecuente práctica de considerarlo como un mero trámite formal para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo, de manera que recobre su función de específico remedio de vulneraciones de derechos fundamentales.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 31 de enero de 2011 se acordó dar traslado del recurso de súplica del Ministerio Fiscal a la representación procesal de los demandantes de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que estimara pertinente.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de febrero de 2011 el Procurador Sr. Bordallo Huidobro, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesaba que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 17 de diciembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de esta Sección de 17 de diciembre de 2010, en la que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don A. C. D. y doña A. M. Q., en su propio nombre y asimismo como legales representantes de su hija menor de edad doña B. C. Q., por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Considera el Fiscal que, teniendo en cuenta el carácter no cerrado del elenco de criterios expuestos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, el recurso de amparo debiera admitirse a trámite en razón de la existencia de un perjuicio de entidad grave y con impacto vital de especial importancia para los demandantes de amparo, derivado de la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se habría producido en la Sentencia de apelación por no valorar una prueba relevante para la decisión del asunto, a lo que añade el Fiscal la circunstancia concurrente de desatención del órgano judicial a la legislación vigente al resolver el incidente de nulidad promovido por los demandantes contra la Sentencia, desatención que desvirtúa el modelo de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional que establece la Ley Orgánica 6/2007, que con la nueva regulación del incidente de nulidad del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) busca otorgar a los Tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico.

2. Como hemos señalado en la citada STC 155/2009, FJ 2, el elemento más novedoso o la “caracterización más distintiva” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3) de la nueva regulación del recurso de amparo que establece la Ley Orgánica 6/2007 lo constituye el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso. En él se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su “especial trascendencia constitucional”, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. Así pues, para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC].

En todo caso, como también se advierte en la STC 155/2009, FJ 2, es preciso recordar una vez más que corresponde a este Tribunal apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, FJ 2).

3. Sin perjuicio de que, en contra de lo que sostiene en su recurso de súplica el Ministerio Fiscal, resulta dudosa la verosimilitud de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que se aduce, ligada a la supuesta falta de valoración por el órgano judicial de una determinada prueba admitida y practicada en el proceso, es lo cierto que, tal como declaramos en la providencia de esta Sección de 17 de diciembre de 2010, que ahora se impugna, no cabe apreciar que concurra en el contenido del presente recurso de amparo la “especial trascendencia constitucional” a la que se refiere el art. 50.1 b) LOTC.

En efecto, como admite el propio Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, el problema planteado en este recurso de amparo no encaja en ninguno de los casos que se relacionan en la misma STC 155/2009, FJ 2, como supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. Cierto es que, según advertimos también en la STC 155/2009, FJ 2, que tal relación no puede ser entendida “como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido”.

Ahora bien, que el elenco de casos de la STC 155/2009, FJ 2, en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo reviste la “especial trascendencia constitucional” a la que se refiere el art. 50.1 b) LOTC no tenga carácter definitivamente cerrado no significa, como pretende el Fiscal, que ello permita incluir en tal elenco aquellos supuestos en los que (como ocurriría en el presente caso, a juicio del Fiscal), el amparo se fundamente en la existencia de un grave perjuicio para los titulares de los derechos fundamentales que se denuncian como lesionados, esto es, en la gravedad de la lesión de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva, a semejanza de lo que sucede en el caso alemán, en virtud del § 93 a 2) de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (Bundesverfassungsgerichts).

La reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007 en la regulación del recurso de amparo ha eliminado la dimensión subjetiva del recurso de amparo para dotarlo, exclusivamente, de un significado objetivo. De este modo, como se ha dicho, “la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso” (STC 155/2009, FJ 2). Para que este Tribunal pueda admitir el recurso de amparo y, en su caso, otorgar la tutela del derecho fundamental que se estima vulnerado, ya no basta (frente a lo que sucedía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007) que se haya producido la lesión subjetiva del derecho fundamental, sino que la admisión y tutela sólo procederá si a esa lesión subjetiva se une el indispensable requisito objetivo de que el problema planteado en el recurso posea una “especial trascendencia constitucional” [art. 50.1 b) LOTC]. De tal manera que, si no concurre ese requisito sustantivo, aunque resulte verosímil la existencia de lesión subjetiva del derecho fundamental y sea cual sea la gravedad de la misma, este Tribunal no admitirá el recurso de amparo.

No es ocioso añadir que el supuesto de la gravedad del perjuicio para los titulares de los derechos fundamentales que se denuncian como lesionados, como criterio para considerar que un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, fue expresamente descartado durante la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de reforma de la LOTC que dio lugar a la aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, al rechazarse la enmienda que proponía introducir este criterio (dimensión subjetiva del recurso de amparo) junto a los tres criterios que son los que definitivamente se enuncian en el art. 50.1 b) LOTC para poder apreciar que “el contenido del recurso justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional”: “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. De este modo el legislador, en el ejercicio de su legítima libertad de configuración, ha optado, a diferencia de legislador alemán, por dotar al recurso de amparo de una dimensión necesariamente objetiva, excluyendo la dimensión subjetiva como requisito suficiente para la admisión y descartando, pues, el referido modelo alemán.

A su vez este Tribunal, al interpretar esos criterios del art. 50.1 b) LOTC, elaborando un elenco, no definitivamente cerrado, de casos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), ha optado, en coherencia con lo anteriormente expuesto, por no incluir el criterio de la gravedad del perjuicio para los titulares de los derechos fundamentales que se denuncian como lesionados entre los supuestos en los que cabe apreciar que un recurso de amparo posee “especial trascendencia constitucional”. La referencia al supuesto g) de la STC 155/2009, FJ 2 (“o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y de general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”), no puede entenderse que dé acogida al criterio puramente subjetivo de la gravedad de la lesión, pues, dado el necesario carácter objetivo del recurso de amparo a partir de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, el problema de la especial gravedad del perjuicio subjetivo o la especial gravedad de la lesión constitucional sólo puede anudarse a la generalidad de los efectos del amparo, de tal modo que, tal como se indica en la propia STC 155/2009, FJ 2, letra g), esa trascendencia del caso concreto solo concurre cuando se plantee “una cuestión jurídica de relevante y de general repercusión social o económica” (lo que es claro que no acontece en el presente recurso de amparo), “o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios” (no siendo tampoco éste, obviamente, el supuesto que se plantea en el presente recurso de amparo).

4. Resta por examinar el segundo argumento en el que el Ministerio Fiscal fundamenta su pretensión de que este Tribunal reconsidere su decisión de inadmisión del presente recurso de amparo por no apreciar que posea especial trascendencia constitucional.

En efecto, conforme ha quedado expuesto, el Fiscal entiende que el órgano judicial desestimó el incidente de nulidad promovido por los demandantes de manera infundada y desconociendo incluso la reforma operada en el art. 241.1 LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007, que extiende su aplicación a la denuncia de la vulneración de cualquiera de los derechos y libertades públicas tutelables en el recurso de amparo, modificación sustancial que responde a la premisa de la reforma operada por la citada Ley Orgánica 6/2007 de reforzar la subsidiariedad del recurso de amparo constitucional, encomendando a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual resulta determinante precisamente la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones.

De este modo, una eventual admisión del presente recurso de amparo podría tener, según el Fiscal, importancia para que este Tribunal precise una interpretación del incidente de nulidad del art. 241.1 LOPJ que destierre la frecuente práctica de los órganos judiciales de considerarlo como un mero trámite formal para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo, de manera que recobre su función de efectivo remedio de vulneraciones de derechos fundamentales.

Pues bien, sin perjuicio de señalar que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al resolver el incidente de nulidad promovido por los demandantes ha incurrido efectivamente en el grave error de aplicar la redacción del art. 241.1 LOPJ anterior a la sustancial reforma introducida en este precepto por la Ley Orgánica 6/2007, es lo cierto que, pese a ello, el órgano judicial ha ofrecido en el Auto desestimatorio del incidente una respuesta de fondo sobre la queja planteada por los demandantes en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se anuda a la falta de valoración de un determinado informe pericial médico y su influencia en el resultado final del proceso.

En cualquier caso, aun en el supuesto de que se considerara que la circunstancia indicada de que el órgano judicial haya considerado aplicable al caso la redacción derogada del art. 241.1 LOPJ resulta de suyo lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, es notorio que ello no resulta suficiente para que este Tribunal pueda admitir el recurso de amparo y otorgar en su día la tutela del derecho fundamental vulnerado, sino que es necesario que el problema planteado en el recurso posea una “especial trascendencia constitucional” [art. 50.1 b) LOTC]. Especial trascendencia constitucional que no cabe apreciar en el presente recurso de amparo por la respuesta dada por el órgano judicial al incidente de nulidad planteado, una vez que ya hemos precisado en nuestra STC 43/2010, de 26 de julio, FFJJ 4 y 5, la doctrina que nos demanda el Ministerio Fiscal sobre el papel que el incidente de nulidad de actuaciones, tras la reforma introducida en el art. 241.1 LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007, desempeña en el sistema de tutela de los derechos fundamentales.

5. En suma, examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Fiscal y atendidas las consideraciones que anteceden, la Sección confirma la decisión de no admisión del recurso, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que requiere el art. 50.1 b) LOTC para la admisión a trámite del recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 17 de diciembre de 2010.

Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil once.

AUTO 30/2011, de 28 de marzo de 2011

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2011:30A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8831-2007, promovido por don Jesús Marichal Correa y otras personas contra inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones, en contencioso-administrativo.

Suspensión cautelar de resoluciones administrativas: denegación de la suspensión del acto administrativo. Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: prueba del perjuicio.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2007, el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo, en nombre y representación de don Jesús Marichal Correa, don Germán Rodríguez Correa y la entidad Marichal-Rodríguez y Molina, sociedad civil particular, y bajo la dirección del Letrado don José Mateo Faura, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1 de octubre de 2007, dictada en el procedimiento ordinario núm. 337-1995, por la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 29 de junio de 2000.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la citada Sentencia de 29 de junio de 2000, para cuya ejecución el Ayuntamiento de San Bartalomé de Tirajana, por acuerdo del Pleno de 12 de abril de 2007, inició un expediente de revisión del acuerdo de la comisión municipal de gobierno de 23 de julio de 1990 en que se otorgaba licencia de primera ocupación o utilización en la parte que afecta a la denominada “galería comercial” o “zona comercial” de la edificación ejecutada en la parcela “w” de la urbanización campo internacional.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 14 de febrero de 2011, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 24 de febrero de 2011, y rectificado un error por otro de 28 de febrero de 2011, presentó alegaciones en las que interesó que se denegara la suspensión solicitada. A esos efectos argumenta, por un lado, que no se han acreditado los perjuicios irreparables que se derivarían si se revocaran las licencias de explotación de los locales comerciales como consecuencia de la revisión incoada por el Ayuntamiento y, por otro, que la revisión de dicha licencia no supondría ineludiblemente la revocación de las licencias de los locales que explotan los recurrentes por lo que se estaría ante un daño hipotético y no real. Por último, además, señala que, en su caso, el daño ocasionado, que consistiría en la revocación de las licencias, tiene un mero alcance patrimonial, por lo que no sería irreparable.

4. Los recurrentes, por escrito registrado el 22 de febrero de 2010, presentaron sus alegaciones poniendo de manifiesto que es necesario suspender la ejecución de la Sentencia de 29 de junio de 2000, ya que de llevarse a cabo se revocaría la licencia de primera ocupación de la parcela “w” y, con ello, la licencia de apertura de su actividad comercial, consumándose un perjuicio irreparable al dejar sin cobertura legal su único medio de vida.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, si bien se consagra como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”. De ello se deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con esta doctrina, este Tribunal viene resaltando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), de tal modo que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (por todos, ATC 157/2009, de 18 de mayo, FJ 1).

Igualmente, también se ha hecho especial incidencia, por un lado, en que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos y, por otro, en que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (por todos, ATC 199/2010, de 21 de diciembre, FJ 3).

2. En el presente caso los recurrentes si bien han alegado que la ejecución de la resolución impugnada les privaría de su único medio de vida, sin embargo, no han cumplido con la carga que les incumbe de acreditar ese concreto perjuicio ni, en su caso, que el mismo sea real y no hipotético, por lo que, tal como también solicita el Ministerio Fiscal, la suspensión debe ser denegada.

La decisión judicial impugnada, tal como se ha expuesto, es la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por los recurrentes contra la Sentencia dictada en un procedimiento en el que no fueron parte. Para la ejecución de esa Sentencia, el Ayuntamiento de San Bartalomé de Tirajana inició en abril de 2007 un expediente de revisión de una licencia de primera ocupación respecto de la parte comercial de un inmueble titularidad de los recurrentes. Pues bien, toda vez que el perjuicio que alegan los recurrentes se deriva de la posible resolución del citado expediente de revisión y de que este expediente, tal como reconocen los recurrentes, se ha incoado hace más de cuatro años, hubiera sido necesario tanto para entender acreditada la existencia del perjuicio alegado como para poner de manifiesto que es real y no sólo hipotético, que en este incidente de suspensión los recurrentes hubieran cumplido con la carga que les incumbe de aportar los elementos de prueba necesarios sobre el desarrollo y eventual resultado de dicho expediente y su situación de ejecución en la actualidad.

En defecto de ello, y sin perjuicio de que pueda reiterarse la solicitud de suspensión con la debida acreditación de esos extremos, este Tribunal carece, en este momento, de los elementos de juicio necesarios para poder verificar, tal como sostiene los recurrentes, que la culminación del expediente de revisión va a suponer el cierre de su negocio y, con ello, privarles de su único medio de vida.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 8831-2007.

Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.

AUTO 31/2011, de 28 de marzo de 2011

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2011:31A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5530-2010, promovido por Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., en contencioso-administrativo por liquidación de cuotas a la Seguridad Social.

Seguridad Social: deudas con la Seguridad Social. Suspensión cautelar de resoluciones administrativas: contenido patrimonial; perjuicios irreparables; prueba del perjuicio; sanciones pecuniarias, no suspende; Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: falta de justificación del modo en que la ejecución haría perder al amparo su finalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2010 la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Vallés Tormo, en nombre y representación de la mercantil Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 23 de junio de 2010, que desestimó el recurso de queja interpuesto contra el dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería en el procedimiento ordinario núm. 108-2008, que acordó no admitir el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del citado Juzgado de 19 de junio de 2009 que desestimó, a su vez, el recurso contencioso-administrativo promovido por la sociedad mercantil demandante de amparo contra determinadas actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social y sanción dictadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería.

En su escrito de demanda la sociedad demandante solicitó mediante otrosí la suspensión cautelar de las citadas liquidación y sanción administrativas por considerar que, teniendo en cuenta su importe conjunto (58.253,95 €) y sus posibles intereses, su ejecución había de causarle perjuicios de imposible o muy difícil reparación, toda vez que agravaría su inestable situación financiera y acabaría por cuestionar el futuro de la propia empresa e incluso el del resto de empresas auxiliares o dependientes de sus actividad productiva, haciendo de este modo perder al amparo su finalidad. Añade también que la suspensión interesada no habría de causar ninguna perturbación grave de los intereses generales, ofreciendo como garantía la constitución de aval bancario por el importe de la liquidación y sanción consideradas.

2. Por sendas providencias de 28 de febrero de 2011 la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y formar la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, conceder plazo común de tres días al Ministerio Fiscal, a la parte recurrente y al Abogado del Estado para alegaciones sobre la petición de suspensión interesada.

3. El 3 de marzo de 2011 el Abogado del Estado presentó sus alegaciones oponiéndose a la suspensión solicitada. Advierte que recientemente este Tribunal en un recurso muy similar, también promovido por la sociedad mercantil demandante de amparo, acordó denegar la suspensión entonces interesada por considerar que la recurrente no había acreditado el carácter irreparable de los perjuicios alegados y cifrados igualmente en ese otro caso en la inestable situación económica de la empresa (ATC 144/2010, de 18 de octubre). Por parecidas razones el Abogado del Estado considera que en el presente recurso no concurren tampoco circunstancias suficientes capaces de excepcionar la regla general, muchas veces subrayada por este Tribunal, que niega la suspensión de los actos de los poderes públicos que imponen el pago de cantidades líquidas y, por tanto, de contenido meramente económico, como es el caso. De hecho, añade el Abogado del Estado, si algo prueban los datos que obran en las actuaciones es que la sociedad mercantil demandante cuenta con una saneada estructura de fondos propios, posee considerables inversiones inmobiliarias y financieras y, en consecuencia, según testimonia el informe de gestión del ejercicio 2009 aportado junto con su demanda por la propia empresa, no “muestra a 30 de junio ningún riesgo apreciable de crédito, liquidez o flujo de caja”. En estas condiciones es patente, concluye el Abogado del Estado, que nada hay en las actuaciones que permita apreciar la existencia de perjuicios irreparables para la demandante y, en consecuencia, que respalde la petición de suspensión formulada.

4. El 9 de marzo de 2011 la sociedad mercantil recurrente en amparo presentó sus alegaciones, insistiendo en las mismas ya formuladas en su escrito de demanda.

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el siguiente día 17 de marzo de 2011, manifestó su opinión contraria a la suspensión habida cuenta el criterio constitucional contrario que rige en materia de suspensión de pronunciamientos de efectos meramente patrimoniales económico, y el hecho de que la sociedad mercantil demandante de amparo no hayan acreditado tampoco el carácter excepcionalmente irreparable de los perjuicios económicos que invoca. Más aún a la vista del informe de gestión correspondiente al ejercicio 2008-2009 que la propia recurrente ha aportado al presente proceso constitucional, no se advierten riesgos ni incertidumbres que puedan afectar a la sociedad y para la que además pronostica un incremento en la producción para el próximo ejercicio.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución la sociedad demandante de amparo solicita la suspensión cautelar de las resoluciones administrativas impugnadas porque, en su criterio, en caso contrario su ejecución habría de causarle un serio quebranto patrimonial, que agravaría su inestable situación financiera, cuestionando el futuro de la propia empresa. Por su parte, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado se pronuncian en contra de la suspensión solicitada por considerar, prácticamente de consuno, de un lado, que la resolución administrativa es de efectos meramente patrimoniales y, por lo tanto, fácilmente reversibles en su caso, y, de otro, que la sociedad mercantil recurrente no ha justificado, según es siempre obligado, el carácter excepcionalmente irreparable de los perjuicios que ha invocado.

2. En una consolidada doctrina constitucional que arranca al menos del ATC 275/1990, de 2 de julio, y confirman, entre otros muchos, los más recientes AATC 392/2008, de 22 de diciembre, 20/2009, de 26 de enero, 144/2010, de 18 de octubre, y 199/2010, de 21 de diciembre, este Tribunal ha declarado la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos actos de los poderes públicos que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por regla general sucede con los pronunciamientos de efectos meramente patrimoniales que, por su contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación ni, por lo mismo, hacen perder al recurso de amparo su finalidad, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes su cumplimiento pueda causar daños irreparables, y siempre, además, que en esos supuestos el demandante de amparo acredite o cuando menos justifique mediante un principio de prueba razonable el carácter efectivamente irreparable del perjuicio aducido. Pero perjuicio que, en todo caso, debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor, y sin que, por último, la pérdida de la finalidad del amparo pueda equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para la parte recurrente.

Con arreglo a esta doctrina constitucional no procede en el presente asunto acordar la suspensión interesada habida cuenta de que la sociedad mercantil recurrente en amparo no ha satisfecho la carga que le incumbía de justificar y acreditar el carácter irreparable o difícilmente reparable de los perjuicios económicos que invoca. De hecho, como certeramente señalan el Fiscal y el Abogado del Estado en sus respectivos escritos de alegaciones, los documentos aportados al presente proceso constitucional desmienten los quebrantos económicos que la sociedad demandante dice padecer, por lo que los excepcionales perjuicios que invoca para justificar la suspensión que solicita constituyen, en defecto de esa imprescindible demostración, simple afirmación de parte y, en consecuencia, una alegación insuficiente por sí sola para poder apreciar que la ejecución de las resoluciones impugnadas haya de producirle un perjuicio irreparable que pudiera hacer perder al amparo su finalidad.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el presente recurso de amparo núm. 5530-2010.

Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil once.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON

RANGO DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Ley 230/1963, de 28 de diciembre. General tributaria

Artículo 61.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 18/1991, de 6 de junio).- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39) (anula).

Ley 18/1991, de 6 de junio. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

En general.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39).

Ley 54/1997, de 27 de noviembre. Sector eléctrico

Artículo 3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Artículo 3.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18) (anula).

Artículo 4.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Artículo 4.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Artículo 10.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Artículo 10.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Artículo 12.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Artículo 39.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Artículo 39.4 inciso sobre acuerdo previo con las Comunidades Autónomas afectadas.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18) (interpreta).

Artículo 41.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Disposición transitoria decimoquinta.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

Artículo 43.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31) (anula).

Disposición final segunda, párrafo 8.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31).

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

En general.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1).

Artículo 35.1 expresiones “El Ministerio de Sanidad y Consumo” y “en el ámbito de sus respectivas competencias”.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1) (anula).

Artículo 35.4 expresión “El Ministerio de Sanidad y Consumo”.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1) (anula).

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Andalucía

Ley del Parlamento de Andalucía 1/1986, de 2 de enero. Electoral de Andalucía

Artículo 23 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril).- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40).

Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril. Modifica la Ley electoral de Andalucía 1/1986, de 2 de enero

Artículo 2.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40).

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía

Artículo 43.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30).

Artículo 50.1 a).- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30).

Artículo 50.2.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30).

Artículo 51.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30) (anula).

B.2) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre. Regulación del sector eléctrico canario

Artículo 2.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Artículo 2.11.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18) (anula).

Artículo 6.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18) (anula).

Artículo 9.7.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Artículo 11.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18) (anula).

Artículo 12.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18) (anula).

Artículo 12.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

Artículo 13 b).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18) (anula).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18).

B.3) Castilla-La Mancha

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 12/2007, de 8 de noviembre. Adecuación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre. Electoral de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19).

B.4) Castilla y León

Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre. Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León

Artículo 75.1.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32) (anula).

B.5) Cataluña

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo. Texto refundido sobre comercio interior, de los preceptos de la Ley 1/1983, de 18 de febrero, y la Ley 23/1992, de 29 de noviembre

Artículo 34.1 in fine.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4) (anula).

B.6) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 10/2010, de 9 de julio. Ordenación y gestión de la función pública valenciana

Artículo 130.1 b).- Auto [24/2011](#AUTO_2011_24).

Artículo 130.4.- Auto [24/2011](#AUTO_2011_24).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES

GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Convenios de colaboración en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias celebrados entre los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, y de Sanidad y Consumo y los Consejos Generales de Colegios profesionales, de 8 y 15 de febrero de 2002

Cláusulas primera, segunda epígrafe e), cuarta, quinta.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1) (anula).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Valencia

Resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 30 de junio de 2009. Inadmisión del recurso RE 40.668, contra la inadmisión de pregunta parlamentaria

En general.- Sentencia [27/2011](#SENTENCIA_2011_27) (anula).

Resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 22 de septiembre de 2009. Inadmisión del recurso RE 43.326, contra la inadmisión de pregunta parlamentaria

En general.- Sentencia [27/2011](#SENTENCIA_2011_27) (anula).

Resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 13 de octubre de 2009. Inadmisión del recurso RE 43.929, contra la inadmisión de pregunta parlamentaria

En general.- Sentencia [27/2011](#SENTENCIA_2011_27) (anula).

Resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 20 de octubre de 2009. Inadmisión del recurso RE 44.548, contra la inadmisión de pregunta parlamentaria

En general.- Sentencia [27/2011](#SENTENCIA_2011_27) (anula).

Resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 17 de noviembre de 2009. Inadmisión del recurso RE 46.157, contra la inadmisión de pregunta parlamentaria

En general.- Sentencia [29/2011](#SENTENCIA_2011_29) (anula).

Resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 1 de diciembre de 2009. Inadmisión del recurso RE 43.392, contra la inadmisión de pregunta parlamentaria

En general.- Sentencia [29/2011](#SENTENCIA_2011_29) (anula).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I, capítulo II.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 3.

Artículo 1.1.- Sentencias [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 4; [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 3; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 7.

Artículo 6.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 1, 2, 7, 8.

Artículo 7.- Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 4.

Artículo 9.1.- Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), VP.

Artículo 9.2.- Sentencias [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 1; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 4; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 4; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 2, 7 a 9.

Artículo 9.3.- Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 16; [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 2.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 3; [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 11, 12.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 2; [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 2; [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), VP I; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 2; [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 4, 6, 7.

Artículo 10.1.- Sentencias [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), ff. 2, 4; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), VP; [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 2.

Artículo 10.2.- Sentencias [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4; [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 2.

Artículo 14.- Sentencias [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), ff. 1 a 3; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 1, 3; [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 15; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), VP; [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), ff. 1 a 3, 5, 6; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 1, 2, 5, 7 a 9.

Autos [13/2011](#AUTO_2011_13); [14/2011](#AUTO_2011_14).

Artículo 14 (discriminación por circunstancias personales o sociales).- Sentencias [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 3, 5, 6; [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), f. 2; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 2, 3.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencias [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), passim; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 1 a 5, VP.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), ff. 2, 3; [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), ff. 1, 6; [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 1, 2, 9; [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 1; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 1; [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), f. 2; [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 1, 6.

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 8, 9; [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 1; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 2, 3; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 1, 3, 6; [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), ff. 1, 2, 6.

Artículos 14 a 29 y 30.2.- Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 2.

Artículo 15.- Sentencias [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 1, 2; [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 1, 3, 4, 7.

Artículo 16.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 3, 5, 6.

Artículo 16.1.- Sentencias [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 1, 3, 5; [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 3.

Artículo 16.2.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 3.

Artículo 16.3.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 17.1.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 1, 3.

Artículo 18.1.- Sentencias [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), ff. 1, 5; [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), ff. 1, 4; [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 3.

Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Artículo 18.2.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 1, 2.

Artículo 18.3.- Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), ff. 1 a 3; [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), passim; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), ff. 1, 2, 4, 8.

Artículo 18.4.- Autos [16/2011](#AUTO_2011_16); [20/2011](#AUTO_2011_20).

Artículo 19.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 3.

Artículo 20.- Sentencias [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 3; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 7.

Artículo 20.1.- Sentencias [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), ff. 1, 4; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 1.

Artículo 20.1 a).- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 9.

Artículo 22.- Sentencias [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 4; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 8.

Artículo 22.1.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 1, 2, 7.

Artículo 23.- Sentencias [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), ff. 1, 2; [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 8; [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), ff. 1 a 5, 8; [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 1, 2; [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), ff. 1, 2; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 1, 2; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 1, 4, 8.

Auto [17/2011](#AUTO_2011_17).

Artículo 23.1.- Sentencias [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 2; [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 9; [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 4; [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), f. 2; [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 1; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 2; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 6.

Artículo 23.2.- Sentencias [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 2; [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 9; [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), ff. 4, 7; [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 2, 3, 5 a 7; [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 1; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 2 a 6; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 2, 4 a 6.

Autos [14/2011](#AUTO_2011_14); [17/2011](#AUTO_2011_17).

Artículo 24.- Sentencias [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 3, 5; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 7; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 3; [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 1; [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 3; [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 3; [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 2, 4.

Artículo 24.1.- Sentencias [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 1, 5; [3/2011](#SENTENCIA_2011_3), f. 3; [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), ff. 1, 2, 6; [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), f. 1; [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), ff. 1 a 4, 6; [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), ff. 1, 7; [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), ff. 1, 2, 4, 5; [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 1 a 5, 7; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 1, 2, 6; [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), ff. 1, 2; [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), ff. 3 a 5; [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), passim; [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 2; [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), ff. 1 a 3; [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), ff. 1 a 3, 5, 6; [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 2; [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), ff. 1 a 3; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 6; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 1, 3, 6; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), ff. 1 a 3; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 1, 7; [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), ff. 1 a 4; [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 1, 3, 6, 7; [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 1, 3, 7.

Autos [19/2011](#AUTO_2011_19); [20/2011](#AUTO_2011_20).

Artículo 24.2.- Sentencias [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 3; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 1; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), ff. 1, 2; [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), ff. 1, 2, 4, 6.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), ff. 1, 2, 4, 6; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 1, 3; [14/2011](#SENTENCIA_2011_14), ff. 1, 2, 4; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 7.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), ff. 1, 4 a 7; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 1, 2, 6, 9 a 11; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), ff. 1, 8.

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 1, 3.

Artículo 24.2 (derecho a no confesarse culpable).- Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 5.

Artículo 24.2 (derecho a no declarar contra sí mismo).- Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 5.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 1, 3.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), ff. 1, 2; [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), ff. 1 a 3, 5; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 3; [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), ff. 1, 3; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), ff. 1, 3; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 3; [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 1, 3, 6.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencia [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), ff. 1, 10.

Artículo 25.- Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 2; [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 2.

Artículo 25.1.- Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 6; [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 5.

Artículo 25.2.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), passim.

Artículo 28.- Sentencias [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), ff. 1, 2; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 4.

Artículo 28.2.- Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), passim.

Artículo 33.- Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 2.

Artículo 33.1.- Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 1, 2.

Artículo 35.1.- Sentencias [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), f. 6; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 7.

Artículo 36.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 6.

Artículo 37.- Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 4.

Artículo 38.- Sentencias [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3; [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 3, 5, 9, 15, 16.

Artículo 39.- Sentencias [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), f. 3; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 2, 5, 6.

Artículo 39.2.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 3.

Artículo 39.3.- Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 6.

Artículo 40.2.- Sentencia [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), f. 6.

Artículo 41.- Auto [13/2011](#AUTO_2011_13).

Artículo 43.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Artículo 43.1.- Auto [13/2011](#AUTO_2011_13).

Artículo 43.2.- Auto [13/2011](#AUTO_2011_13).

Artículo 45.2.- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 5, 6, 9; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 5, 6, 8.

Artículo 47.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Artículo 49.- Auto [13/2011](#AUTO_2011_13).

Artículo 53.- Sentencias [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 4; [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 2.

Artículo 53.1.- Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 9; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), VP.

Artículo 53.2.- Sentencias [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 2; [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 2.

Autos [16/2011](#AUTO_2011_16); [29/2011](#AUTO_2011_29).

Artículo 68.1.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 9.

Artículo 68.5.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 1, 2, 6.

Artículo 69.1.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 9.

Artículo 81.- Sentencias [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 5; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 4.

Artículo 81.1.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 1, 2, 4.

Artículo 86.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 2.

Artículo 86.1.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 1 a 4, 8.

Artículo 117.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 2.

Artículo 117.1.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 3.

Artículo 117.3.- Sentencias [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 2; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5; [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 3; [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 5; [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 3; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 6; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 1; [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 3; [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 2; [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 4 a 6.

Autos [1/2011](#AUTO_2011_1); [3/2011](#AUTO_2011_3); [10/2011](#AUTO_2011_10); [19/2011](#AUTO_2011_19); [27/2011](#AUTO_2011_27); [30/2011](#AUTO_2011_30).

Artículo 120.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5.

Artículo 120.3.- Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 7; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 6.

Artículo 123.1.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5.

Artículo 128.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 9.

Artículo 128.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 16.

Artículo 129.2.- Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 2.

Artículo 131.- Sentencias [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3; [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 5, 9.

Artículo 133.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 16.

Artículo 138.2.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 1.

Artículo 139.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 1.

Artículo 139.1.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 9.

Artículo 139.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 15, 16.

Artículo 140.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 1.

Artículo 143.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 3.

Artículo 147.2 d).- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 1.

Artículo 147.3.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 3.

Artículo 148.- Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21; [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 8; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 7.

Artículo 148.1.10.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 5.

Artículo 149.- Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21; [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 8; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 7.

Artículo 149.1.- Sentencias [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 5; [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 4, 8; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 4, 7, 9.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 1, 3, 5, 8, 9; [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 1; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 1, 2, 4.

Artículo 149.1.5.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 1, 4, 5; [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Artículo 149.1.7.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 5.

Artículo 149.1.8.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 12, 22.

Artículo 149.1.10.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 16.

Artículo 149.1.11.- Sentencias [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3; [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 5.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3; [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 2, 3, 5 a 8, 10, 12, 16, 18, 19, 21; [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 1.

Artículo 149.1.14.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 16.

Artículo 149.1.16.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 1, 3 a 5, 8, 9.

Artículo 149.1.17.- Auto [24/2011](#AUTO_2011_24).

Artículo 149.1.18.- Sentencias [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 5; [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 12.

Auto [24/2011](#AUTO_2011_24).

Artículo 149.1.22.- Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 12, 18, 21; [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 2, 4 a 11; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 5 a 9.

Artículo 149.1.25.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 5 a 9, 12, 18, 19, 21, 22.

Artículo 149.1.30.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 4.

Artículo 149.2.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 8.

Artículo 149.3.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 4.

Artículo 150.1.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 9.

Artículo 150.2.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 9.

Artículo 151.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 3.

Artículo 152.1.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1 a 3, 5 a 7, 9, 10.

Artículo 161.- Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 4.

Artículo 161.1 a).- Sentencias [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 2; [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 5.

Artículo 161.1 b).- Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 2.

Autos [16/2011](#AUTO_2011_16); [29/2011](#AUTO_2011_29).

Artículo 161.2.- Auto [24/2011](#AUTO_2011_24).

Artículo 162.1 a).- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 3.

Artículo 162.1 b).- Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), VP.

Auto [20/2011](#AUTO_2011_20).

Disposición adicional tercera.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 16.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

Artículo 27.2 a).- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 3.

Artículo 32.- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 2; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 2.

Artículo 32.1.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 2, 3.

Artículo 32.2.- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 2, 3; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 3.

Artículo 35.2.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 2.

Artículo 40.1.- Sentencias [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 4; [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 4, 5; [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 1, 5.

Artículo 41.- Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 5.

Autos [16/2011](#AUTO_2011_16); [29/2011](#AUTO_2011_29).

Artículo 41.1.- Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 2.

Artículo 41.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), VP; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 1, 5.

Artículo 41.3.- Auto [25/2011](#AUTO_2011_25).

Artículos 41 a 46.- Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Artículo 42.- Sentencias [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), VP; [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), ff. 2, 3.

Artículo 43.- Sentencias [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 2; [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 2; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), VP.

Artículo 43.1.- Sentencias [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 2; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 1, 2.

Artículo 44.- Sentencias [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 2; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), VP; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 1.

Artículo 44.1 a).- Sentencias [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), f. 2; [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 4; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 2; [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 2.

Artículo 44.1 b).- Sentencias [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), f. 5; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 5; [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 4.

Artículo 44.1 c).- Sentencias [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 2; [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), ff. 1, 2; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 2.

Auto [19/2011](#AUTO_2011_19).

Artículo 44.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 2; [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 2.

Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Artículo 46.1 a).- Sentencia [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 2.

Artículo 46.1 b).- Auto [20/2011](#AUTO_2011_20).

Artículo 49 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [20/2011](#AUTO_2011_20); [23/2011](#AUTO_2011_23).

Artículo 49.1.- Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), ff. 1, 3; [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), ff. 1, 2; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 1, 2.

Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Artículo 50 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [20/2011](#AUTO_2011_20).

Artículo 50.1.- Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 4; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 2; [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 1.

Autos [19/2011](#AUTO_2011_19); [20/2011](#AUTO_2011_20); [23/2011](#AUTO_2011_23).

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 2; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 1, 2; [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 2.

Autos [16/2011](#AUTO_2011_16); [29/2011](#AUTO_2011_29).

Artículo 50.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Autos [2/2011](#AUTO_2011_2); [19/2011](#AUTO_2011_19).

Artículo 50.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Artículo 50.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [20/2011](#AUTO_2011_20); [23/2011](#AUTO_2011_23).

Artículo 51.2.- Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Artículo 52.- Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), f. 2.

Artículo 52.1.- Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 3.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [1/2011](#AUTO_2011_1); [3/2011](#AUTO_2011_3); [8/2011](#AUTO_2011_8); [27/2011](#AUTO_2011_27).

Artículo 53.- Sentencias [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 3; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 3; [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 6.

Artículo 53 a).- Sentencias [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), f. 6; [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 5; [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), f. 6.

Artículo 53 b).- Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), f. 7.

Artículo 54.- Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 5.

Artículo 55 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 5; [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 7.

Artículo 55.1.- Sentencias [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 4; [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 5; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 1.

Artículo 55.1 a).- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 6.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 7.

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [16/2011](#AUTO_2011_16); [18/2011](#AUTO_2011_18); [27/2011](#AUTO_2011_27).

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [1/2011](#AUTO_2011_1); [8/2011](#AUTO_2011_8); [10/2011](#AUTO_2011_10); [18/2011](#AUTO_2011_18); [26/2011](#AUTO_2011_26); [27/2011](#AUTO_2011_27); [30/2011](#AUTO_2011_30).

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [1/2011](#AUTO_2011_1); [3/2011](#AUTO_2011_3); [8/2011](#AUTO_2011_8); [10/2011](#AUTO_2011_10); [26/2011](#AUTO_2011_26); [27/2011](#AUTO_2011_27); [30/2011](#AUTO_2011_30).

Artículo 56.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Artículo 56.4 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [8/2011](#AUTO_2011_8).

Artículo 56.6 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Artículo 57.- Auto [26/2011](#AUTO_2011_26).

Artículo 68.- Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Artículo 68.1.- Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Artículo 69.2.- Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Artículo 75 quinquies, apartado 1 (redactado por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril).- Auto [11/2011](#AUTO_2011_11).

Artículo 75 quinquies, apartado 5 (redactado por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril).- Auto [11/2011](#AUTO_2011_11).

Artículo 80.- Auto [13/2011](#AUTO_2011_13).

Artículo 81.- Auto [11/2011](#AUTO_2011_11).

Artículo 81.1.- Auto [11/2011](#AUTO_2011_11).

Artículo 83.- Autos [13/2011](#AUTO_2011_13); [14/2011](#AUTO_2011_14).

Artículo 85.- Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Artículo 85.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 3; [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 3, VP I, VP II.

Artículo 86.1.- Auto [25/2011](#AUTO_2011_25).

Artículo 90.2.- Sentencia [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), VP I, VP II.

Auto [18/2011](#AUTO_2011_18).

Artículo 93.2.- Auto [20/2011](#AUTO_2011_20).

Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Auto [11/2011](#AUTO_2011_11).

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), f. 2; [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 3 a 5; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 2; [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 2; [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), ff. 1, 3, 7; [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), ff. 1, 2; [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 7; [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 2; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 1, 2, VP; [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 3, VP I, VP II; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 3; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 1, 5; [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), ff. 2, 6.

Autos [1/2011](#AUTO_2011_1); [3/2011](#AUTO_2011_3); [8/2011](#AUTO_2011_8); [10/2011](#AUTO_2011_10); [16/2011](#AUTO_2011_16); [18/2011](#AUTO_2011_18); [19/2011](#AUTO_2011_19); [20/2011](#AUTO_2011_20); [23/2011](#AUTO_2011_23); [26/2011](#AUTO_2011_26); [27/2011](#AUTO_2011_27); [29/2011](#AUTO_2011_29); [30/2011](#AUTO_2011_30).

Exposición de motivos.- Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Disposición transitoria tercera.- Sentencias [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 2; [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 2.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 7.

Disposición final primera.- Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 2.

Disposición final segunda.- Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 2.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre. General penitenciaria

En general.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 50.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 50.1.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 50.2.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 51.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 51.1.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 51.2.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 51.3.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio. Libertad religiosa

Artículo 2.1.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 3.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

En general.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 4.

Artículo 44 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 3, 4, 9.

Artículo 44 bis, apartado 1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 4, 7.

Artículo 162.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 2.

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 4.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

Artículo 21.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 5.

Artículo 22.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 5.

Artículo 22.3.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 5.

Artículo 185.1.- Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 7, 8.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 2; [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 2; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre).- Sentencias [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 2; [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [29/2011](#AUTO_2011_29).

Artículo 267.- Sentencias [3/2011](#SENTENCIA_2011_3), f. 2; [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 4.

Artículo 267.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 4.

Artículo 453.- Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Artículo 453.3.- Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 4.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Fuerzas y cuerpos de seguridad

En general.- Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 1.

Artículo 17.- Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), ff. 3, 4.

Artículo 25.3 párrafo 2.- Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 3.

Artículo 26.1 párrafo 2.- Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 3.

Artículo 26.2 párrafo 1.- Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 3.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 21.6.- Sentencia [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 6.

Artículo 73.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 10.

Artículo 75.- Auto [5/2011](#AUTO_2011_5).

Artículo 76.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 10.

Artículo 76.2.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 10.

Artículo 163.1.- Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 6.

Artículo 163.3.- Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 6.

Artículo 172.- Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 6.

Artículo 351 párrafo 1.- Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 5 a 7.

Artículo 368.- Sentencia [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 3.

Artículo 574.- Auto [18/2011](#AUTO_2011_18).

Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero. Complementaria de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista

En general.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 1, 2, 7.

Artículo 2.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 5, 7.

Artículo 3.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 5, 7.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 4; [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 2; [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 2; [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 2; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 2; [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 2.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencias [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), f. 4; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 5, 6; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 3, 4, 9.

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 4.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 11/1981, de 13 de mayo. Modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), ff. 1, 3 a 5.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Artículo 73.3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), ff. 3, 4, 6, 7.

Ley 29/1985, de 2 de agosto. Aguas

En general.- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 5; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 5, 6.

Ley 14/1986, de 25 de abril. General de sanidad

En general.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 5.

Artículo 18.14.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 5.

Ley 36/1988, de 5 de diciembre. Regulación del arbitraje de Derecho privado

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Disposición final segunda.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Ley 18/1991, de 6 de junio. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

En general.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), passim.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 12.

Artículo 15.1.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 6.

Artículo 109.- Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Artículo 142.5.- Sentencia [3/2011](#SENTENCIA_2011_3), ff. 2, 5.

Ley 34/1992, de 22 de diciembre. Ordenación del sector petrolero

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 6, 7.

Ley 3/1993, de 22 de marzo. Cámaras oficiales de comercio, industria y navegación

En general.- Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 4, 7.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 4.

Ley 19/1994, de 6 de julio. Modificación del régimen económico y fiscal de Canarias

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 2.

Artículo 2.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 16.

Ley 40/1994, de 30 de diciembre. Ordenación del sistema eléctrico nacional

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 2.

Ley 25/1995, de 20 de julio. Modificación parcial de la Ley general tributaria

En general.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 1, 5.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre. Prevención de riesgos laborales

En general.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 2.

Artículo 15.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 3.

Artículo 16.2.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Artículo 17.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 3.

Artículo 46.5.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Artículo 47.1.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Ley 7/1996, de 15 de enero. Ordenación del comercio minorista

Artículo 24.1.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 1, 4, 5.

Ley 54/1997, de 27 de noviembre. Sector eléctrico

Título III.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Título VIII.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 9.

Título IX.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 12.

Exposición de motivos.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 8, 19.

Artículo 2.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 2.

Artículo 2.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 4, 18.

Artículo 2.11.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 7.

Artículo 3.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 7.

Artículo 3.1 a).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 4, 7.

Artículo 3.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 7.

Artículo 3.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 7.

Artículo 3.4.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 7.

Artículo 3.5.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 7.

Artículo 4.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 7, 19.

Artículo 4.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), Ff. 1, 7.

Artículo 8 (derogado por la Ley 34/1998, de 7 de octubre).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Artículo 9 (redactado por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Artículo 9 d) (redactado por el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 9.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Artículo 9.1 b).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Artículo 9.1 f).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 9.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Artículo 10.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 8.

Artículo 10.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 2, 8, 11.

Artículo 10.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 3, 4, 8.

Artículo 10.2 a).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 8.

Artículo 10.2 c).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 8.

Artículo 10.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 3, 4, 8.

Artículo 10.3 c) (redactado por el Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 8.

Artículo 11.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 2.

Artículo 11.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 10, 21.

Artículo 12.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 9.

Artículo 12.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 4, 9, 13, 16.

Artículo 12.1 (redactado por la Ley 34/1998, de 7 de octubre).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 9.

Artículo 12.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 9, 18.

Artículos 15 a 20.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 21.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 16.

Artículo 21.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 16.

Artículo 27.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Artículo 27.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Artículo 27.1 a) (redactado por el Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Artículo 35.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 20.

Artículo 35.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 20.

Artículo 36.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 36.3 (redactado por la Ley 17/2007, de 4 de julio).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 36.3 párrafo 3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 36.4 (derogado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 38.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Artículo 39.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 10.

Artículo 39.1 (redactado por la Ley 17/2007, de 4 de julio).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 10, 11.

Artículo 39.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 10.

Artículo 39.2 (redactado por la Ley 17/2007, de 4 de julio).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 10.

Artículo 39.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 3, 4, 9 a 11.

Artículo 39.3 (redactado por la Ley 17/2007, de 4 de julio).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 10.

Artículo 39.4 (renumerado por la Ley 17/2007, de 4 de julio. Anterior artículo 39.3).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 4, 9 a 11.

Artículos 39 a 43.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 10.

Artículo 41.3 (derogado por la Ley 17/2007, de 4 de julio).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 3, 4, 11.

Artículos 44 a 51.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 9.

Disposición adicional decimoquinta.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 13.

Disposición adicional decimoquinta (redactada por la Ley 34/1998, de 7 de octubre).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 8.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 1 (redactada por la Ley 34/1998, de 7 de octubre).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 7, 19.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 2 (redactada por la Ley 34/1998, de 7 de octubre).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 8.

Disposición adicional decimoquinta, apartado 3 (redactada por la Ley 34/1998, de 7 de octubre).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 11, 13, 16.

Disposición transitoria sexta (derogada por el Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 13, 15.

Disposición transitoria decimoquinta.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 4, 13, 15, 16.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 4, 7, 12, 20, 22.

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 12.

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 12.

Disposición final primera, apartado 4.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 12.

Ley 66/1997, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 23.1.- Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), ff. 1, 2, 4.

Artículo 23.2.- Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 4.

Artículo 23.3.- Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 4.

Artículo 67.1.- Sentencia [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 5.

Artículo 78.5 párrafo 2.- Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), ff. 1, 3.

Artículo 87.5.- Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 2.

Artículo 110.- Sentencia [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 2.

Artículo 136.2.- Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Ley 34/1998, de 7 de octubre. Sector de hidrocarburos

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 7, 19.

Disposición adicional undécima, apartado 3, regla 1.9.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Disposición adicional decimoséptima.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 11.

Disposición adicional decimoséptima, apartado 1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 9.

Disposición adicional decimoséptima, apartado 2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 8.

Disposición adicional decimoséptima, apartado 3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 13, 16.

Disposición derogatoria única, apartado f).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras

En general.- Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 5.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

Artículo 10.- Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Artículo 22.- Auto [25/2011](#AUTO_2011_25).

Artículo 23.- Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Artículo 24.- Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 4.

Artículo 31.- Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Artículo 36.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 5.

Artículo 84.- Auto [13/2011](#AUTO_2011_13).

Artículo 135.1.- Sentencia [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 3, VP II.

Artículo 463.- Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Artículo 463 (redactado por la Ley 22/2003, de 9 de julio).- Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Artículo 472.- Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Artículo 477.2.1.- Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 1.

Artículo 482.1.- Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Artículo 730.2.- Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Artículo 750.1.- Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), f. 5.

Artículo 758.- Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), f. 5.

Artículo 764.2.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), ff. 1, 3, 4.

Disposición derogatoria única, apartado 2.1.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 3.

Ley 14/2000, de 29 diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 9/2001, de 4 de junio. Modificación de la disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, determinados artículos de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, y determinados artículos de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

En general.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 5.

Artículo 2 apartados 2 a 4.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 5, 7.

Artículo 4.1.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 7.

Artículo 5 apartados 3, 4.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 7.

Artículo 8.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 5, 7.

Artículo 8.2.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 7.

Artículo 9.1.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 5.

Artículo 9.2.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 5, 7.

Artículo 10.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 5, 7.

Artículo 10.1.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 7.

Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 13/2003, de 23 de mayo. Reguladora del contrato de concesión de obras públicas

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal

Disposición final tercera.- Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Ley 36/2003, de 11 de noviembre. Medidas de reforma económica

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

En general.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 3.

Exposición de motivos.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Artículo 12 f).- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 5.

Artículo 33.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Artículo 34.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 8, 9.

Artículo 35.1.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 1, 8.

Artículo 35.1 párrafo 1.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 3, 9.

Artículo 35.1 párrafo 2.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Artículo 35.4.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 1, 8.

Artículo 35.4 párrafo 1.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 3, 9.

Disposición final primera.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 1.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 3, 8.

Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Medidas para la modernización del gobierno local

En general.- Sentencia [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), ff. 3, 4, 6, 7.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

En general.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 5.

Artículo 153.- Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 4.

Artículo 239.6.- Sentencia [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), ff. 1, 4, 5.

Ley 60/2003, de 23 diciembre. Arbitraje

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3; [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 5; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 5, 6.

Artículo 9.1.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Ley 1/2004, de 21 de diciembre. Horarios comerciales

En general.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 2.

Ley 21/2005, de 17 de noviembre. Restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos del Archivo general de la guerra civil y creación del Centro documental de la memoria histórica

Disposición adicional primera.- Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Ley 24/2005, de 18 de noviembre. Reformas para el impulso a la productividad

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto básico del empleado público

Artículo 89.4.- Auto [24/2011](#AUTO_2011_24).

Ley 17/2007, de 4 de julio. Modificación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del sector eléctrico para adaptarla a la Directiva 2003/54/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3,4, 9 a 11, 13, 21.

Artículo único, apartado 41.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 20.

Artículo único, apartado 45.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo único, apartado 48.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 4, 10, 11.

Artículo único, apartado 49.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 10.

Artículo único, apartado 53.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 11.

Ley 33/2007, de 7 de noviembre. Reforma de la Ley 15/1980, de 22 de abril. Creación del Consejo de Seguridad Nuclear

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 11/2009, de 26 de octubre. Regulación de las sociedades anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 3.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 10 a).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 12.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 12.2 a).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 13.1 b).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Disposición final primera.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre. Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Artículo 18.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Disposición final primera.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Ley 40/2010, de 29 de diciembre. Almacenamiento geológico de dióxido de carbono

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 93.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Artículo 123.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Artículo 143.2.- Auto [13/2011](#AUTO_2011_13).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 4.2 c).- Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 2.

Artículo 4.2 g).- Sentencia [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), f. 2.

Artículo 17.- Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), ff. 2, 5.

Artículo 20.- Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 4.

Artículo 34.8.- Sentencias [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), passim; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 1, 6.

Artículo 34.8 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencia [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), f. 4.

Artículo 36.3.- Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 1, 6.

Artículo 36.5.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Artículo 37.- Sentencia [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), f. 2.

Artículo 37.4.- Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 5.

Artículo 37.5.- Sentencia [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), ff. 2, 3.

Artículo 37.6.- Sentencias [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), f. 2; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 6.

Artículo 45.1.1.- Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 6.

Artículo 49.1 b).- Sentencia [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), f. 4.

Artículo 49.1 c).- Sentencia [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), f. 4.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral

Artículo 77.- Sentencia [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), ff. 4, 6.

Artículo 81.- Sentencia [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 3.

Artículo 81.1.- Sentencia [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 5.

Artículo 138.- Sentencia [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), ff. 1, 2.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 12.16 b).- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 3.

Artículo 42.5.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), ff. 2, 3.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Texto refundido de la Ley de aguas

En general (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 5; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 5, 6.

Artículo 1.3.- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 5; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 5.

Artículo 16.- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 7; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 7.

Artículo 16 bis (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 5; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 5.

Artículo 17 d).- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 12.

Artículo 40.3.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 1.

Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. Texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril. Medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia

Artículo 6.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Real Decreto-ley 2/2000, de 23 de junio. Modificación de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias, y otras normas tributarias

Disposición derogatoria tercera.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

En general.- Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3; [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 2, 4, 5, 7.

Capítulo V.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 4, 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 7.

Preámbulo.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 3 a 6.

Artículo 19.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Artículo 43 (derogado por la Ley 1/2004, de 21 de diciembre).- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 1 a 5, 7, 8.

Disposición final segunda, párrafo 8.- Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 1, 3, 4.

Real Decreto-ley 2/2001, de 2 de febrero. Modificación de la disposición transitoria sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, y determinados artículos de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo. Reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio. Medidas urgentes en el sector energético

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Artículo 1.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 8.

Artículo 1.9.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Artículo 1.16.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 13, 15.

Disposición final segunda.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Disposición final tercera.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril. Adopción de determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril. Medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 21.

Artículo 23.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre. Medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 2631/1985, de 18 de diciembre. Procedimiento sancionador de infracciones tributarias

En general.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 4.

Real Decreto 1495/1986, de 26 de mayo. Reglamento de seguridad en las máquinas

Artículo 3.2.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Artículo 49.2.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 54.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 54.1.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 54.2.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Artículo 54.3.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio. Establecimiento de las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo

Artículo 3.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 3.

Anexo II, apartado 2.3.- Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 3.

Convenio de Conferencia Sectorial del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, 15 de diciembre de 1997. Formación continuada de las profesiones sanitarias

En general.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 4, 5.

Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre. Desarrolla el régimen sancionador tributario y se introducen las adecuaciones necesarias en el Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento general de la inspección de los tributos

En general.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 4.

Real Decreto 2820/1998, de 23 de diciembre. Establecimiento de tarifas de acceso a las redes

Artículo 1.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio. Reglamento de la Comisión Nacional de Energía

Artículos 7 a 13.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre. Regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica

Artículo 39.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 10.

Real Decreto 658/2001, de 22 junio. Estatuto general de la abogacía española

En general.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 7.

Artículo 38.2.- Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), ff. 1, 4.

Convenios de colaboración en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias celebrados entre los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, y de Sanidad y Consumo y los Consejos Generales de Colegios profesionales, de 8 y 15 de febrero de 2002

Cláusula primera.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 5, 6.

Cláusula segunda f).- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 7.

Cláusula segunda, epígrafes a) a d).- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 3, 5.

Cláusulas tercera a quinta.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 7.

En general.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 1, 3.

Real Decreto 1747/2003, de 19 de diciembre. Regulación de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 3, 9, 13, 15, 16.

Artículo 2.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 7, 19.

Artículo 12.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 20.

Artículo 12 a).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 20.

Artículo 14.5.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 11.

Disposición final primera.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 20.

Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo. Establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 11 de mayo de 2004. I Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.

Punto 5.3.- Sentencia [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), f. 4.

Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre. Reglamento general del régimen sancionador tributario

En general.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 4.

Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en materia de revisión en vía administrativa

Artículo 60.2.- Sentencia [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 4.

Artículo 60.4.- Sentencia [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 4.

Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo. Regulación de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 18.

Real Decreto 1683/2007, de 14 de diciembre. Por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del padrón municipal referidas al 1 de enero de 2007

En general.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 2, 5.

Artículo 1.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 5.

Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre. Procedimiento a seguir para la restitución a particulares de los documentos incautados con motivo de la guerra civil

En general.- Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Artículo 4.6.- Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Real Decreto 485/2009, de 3 de abril. Regulación de la puesta en marcha del suministro de último recurso en el sector de la energía eléctrica

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 840.- Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 4.

Artículo 459.- Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 3, 4.

Artículo 579.3.- Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 3.

Artículo 650.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5.

Artículo 656 párrafo 2.- Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), f. 4.

Artículo 729.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 4.

Artículo 788.2.- Sentencia [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 7.

Artículo 849.2.- Sentencias [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 2; [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 5.

Artículo 851.1.- Sentencia [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 5.

Artículo 854.- Sentencia [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 5.

Artículo 861.- Sentencia [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 5.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Título preliminar, artículo 3.1.- Sentencia [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 4.

Artículo 1.6.- Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 3.

Artículo 5.1.- Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 7, 8.

Artículo 9.1.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), ff. 1, 4.

Artículo 9.4.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), ff. 1, 4.

Artículo 12.1.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 4.

Artículo 12.6.- Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 4.

Artículo 477.2.1.- Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 4.

Artículo 477.2.3.- Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 4.

Ley 29 de junio de 1911. Bases para la reorganización de las Cámaras oficiales de comercio, industria y navegación

En general.- Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 4.

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 5, 6.

Artículo 58.3 a).- Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 6, 8.

Artículo 58.3 b).- Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 6, 7.

Ley 230/1963, de 28 de diciembre. General tributaria

Capítulo VI.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 4.

Artículo 58.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 3.

Artículo 58.2 d).- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 3.

Artículo 58.2 e).- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 3.

Artículo 61.2 (redactado por la Ley 18/1991, de 6 de junio).- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 3 a 5.

Artículo 61.2 párrafo 1 (redactado por la Ley 18/1991, de 6 de junio).- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 3, 4.

Artículo 61.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 18/1991, de 6 de junio).- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), passim.

Artículo 79 a).- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 2, 5.

Artículo 87.1.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 2, 3.

Artículo 128.4.- Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 3.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

Artículo 68.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 10.

Artículo 70.2 (redactado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre).- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 10.

Artículo 100.- Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 10.

Ley 2/1974, de 13 de febrero. Colegios profesionales

Artículo 1.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 4.

Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo. Normativa sobre relaciones de trabajo

Artículo 6.- Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 6.

Artículo 6.5.- Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 5.

Artículo 6.7.- Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), ff. 4, 5.

Artículo 10.- Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), ff. 4, 5.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Andalucía

Artículo 12.2.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 2.

Artículo 13.5.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 2, 4.

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía

En general.- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 2; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 1.

Artículo 43.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 12.

Artículo 48.1.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 10.

Artículo 50.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 10, 12.

Artículo 50.1.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 10.

Artículo 50.1 a).- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 12; [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 1.

Artículo 50.2.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 10, 12.

Artículo 51.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 3 a 8, 10 a 12.

Artículo 56.5.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 10.

Artículo 56.7.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 10.

Artículo 57.1.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 10.

Artículo 57.1 c).- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 10.

Artículo 57.2.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 10.

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 1/1986, de 2 de enero. Electoral de Andalucía

Artículo 23 apartado 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril).- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 1, 3, 6, 7.

Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril. Modifica la Ley electoral de Andalucía 1/1986, de 2 de enero

Artículo 2.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 1.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 35.1.22.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 1.

Artículo 35.1.40.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 1.

Artículo 39.1.1.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 1.

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En general.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 2.

Artículo 71.30.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 2, 4.

Artículo 71.55.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 2, 4, 5, 9.

Artículo 77.1.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 2, 4.

J.3) Canarias

J.3.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 30.26.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 2, 5, 11, 21.

Artículo 31.4.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 5.

Artículo 32.9.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 5.

Artículo 32.29.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 11.

Artículo 46.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 16.

Artículo 46.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 16.

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre. Regulación del sector eléctrico canario

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 15.

Artículo 2.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 17, 18.

Artículo 2.11.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 17, 18.

Artículo 5.1 a).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 7.

Artículo 6.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 4, 7, 17, 19.

Artículo 6 bis (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Artículo 6 bis (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 8/2005, de 21 de diciembre).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Artículo 6.1.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 19.

Artículo 8.1 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 4/2001, de 6 de julio).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Artículo 9.7.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 4, 17, 18.

Artículo 11.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 4, 17, 20.

Artículo 12.2.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 4, 17, 21.

Artículo 12.3.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 4, 17, 21.

Artículo 13 b).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 4, 17, 22.

Disposición adicional primera.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 8.

Disposición adicional quinta, apartado 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2002, de 27 de marzo).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Disposición transitoria segunda (derogada por la Ley del Parlamento de Canarias 2/2000, de 17 de julio).- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 3, 4, 17.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2000, de 17 de julio. Medidas económicas en materia de organización administrativa y gestión relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de establecimiento de normas tributarias

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley del Parlamento de Canarias 4/2001, de 6 de julio. Medidas tributarias, financieras, de organización y relativas al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2002, de 27 de marzo. Establecimiento de normas tributarias y de medidas en materia de organización administrativa y de gestión, relativas al personal de la Comunidad y de carácter sancionador

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley del Parlamento de Canarias 8/2005, de 21 de diciembre. Modificación de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2011, de 26 de enero. Modificación de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario y la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las directrices de ordenación general y las directrices de ordenación del turismo en Canarias

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

J.3.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno de Canarias 205/2000, de 30 de octubre. Se establecen los consumidores de energía eléctrica que tendrán la consideración de consumidores cualificados en Canarias

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

J.4) Castilla-La Mancha

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

Artículo 10.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1 a 4, 8.

Artículo 10 (redactado por la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio).- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 4.

Artículo 10.1.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 4, 9, 10.

Artículo 10.2.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 3 a 7, 9, 10.

Artículo 10.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio).- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 4.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 4.

Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio. Reforma de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 4, 7.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 5/1986, de 23 de diciembre. Electoral de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 4.

Artículo 16.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 4.

Artículo 16 (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 12/2007, de 8 de noviembre).- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 1.

Artículo 16 (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 8/1998, de 19 de noviembre).- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 4.

Artículo 16.1 (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 8/1998, de 19 de noviembre).- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 4.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 8/1998, de 19 de noviembre. Modificación parcial de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 4, 7.

Artículo 1.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 1.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 12/2007, de 8 de noviembre. Adecuación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre. Electoral de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 1.

J.4.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 21/2007, de 2 de abril. Convocatoria de elecciones a Cortes de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 6.

J.5) Castilla y León

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre. Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León

En general.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 3.

Artículo 69.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 9.

Artículo 75.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 9.

Artículo 75.1.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 3 a 9.

Artículo 75.3.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 3, 9.

Artículo 77.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 9.

Artículo 77.1.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 9.

Artículo 77.2.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 9.

J.6) Cataluña

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3.

Artículo 12.1.5.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3.

Artículo 15.- Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 5.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3.

Artículo 110.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3.

Artículo 117.1.- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 11; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 9.

Artículo 117.3.- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 11; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 9.

Artículo 121.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 23/1991, de 29 de noviembre. Comercio interior

Artículo 19.1.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 4.

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/1993, de 9 de marzo. Texto refundido sobre comercio interior, de los preceptos de la Ley 1/1983, de 18 de febrero, y la Ley 23/1992, de 29 de noviembre

En general.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3.

Artículo 34.1.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 2, 4.

Artículo 34.1 in fine.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), passim.

Artículo 45 h).- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 2.

J.7) Extremadura

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 16/2001, de 14 de diciembre. Consejo Consultivo

Artículo 3.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 3.

Artículo 12.1.- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 3.

Artículo 13.1 e).- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 3.

J.8) La Rioja

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de La Rioja 3/2010, de 10 de marzo. Aprueba la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y de Uruñuela

En general.- Auto [11/2011](#AUTO_2011_11).

J.9) Madrid

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid

Artículo 53 (redactado por la Ley de la Asamblea de Madrid 8/1999, de 9 de abril).- Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Ley de la Asamblea de Madrid 8/1999, de 9 de abril. Adecuación de la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley Estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Artículo 6.- Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Ley de la Asamblea de Madrid 2/2003, de 11 de marzo. Administración Local de la Comunidad de Madrid

Artículo 32.- Sentencia [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 7.

Artículo 33.3.- Sentencia [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 7.

J.9.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 78/2009, de 27 de agosto. Estructura orgánica de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno

Artículo 5.- Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

J.10) Navarra

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral del Parlamento de Navarra 17/2001, de 12 de julio. Regulación del comercio en Navarra

Artículo 46.1.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 4.

Artículo 46.1 inciso final.- Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 4, 5.

J.11) País Vasco

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero. Igualdad de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 3.

J.12) Valencia

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 10/2010, de 9 de julio. Ordenación y gestión de la función pública valenciana

Artículo 130.1 b).- Auto [24/2011](#AUTO_2011_24).

Artículo 130.4.- Auto [24/2011](#AUTO_2011_24).

J.12.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de las Cortes Valencianas, de 18 de diciembre de 2006

En general.- Sentencia [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 2.

Artículo 34.1.6.- Sentencia [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 4.

Artículo 34.2.- Sentencia [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 4.

Artículo 153.2.- Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 4, 5; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 5.

Artículo 157.- Sentencia [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), f. 1.

Artículo 161.- Sentencia [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 4.

Artículo 161.2.- Sentencia [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 4.

Acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 7 de octubre de 2008. Proposición no de ley de tramitación especial de urgencia sobre la reprobación a la Vicepresidenta del Gobierno de la Nación, presentada por el Grupo Parlamentario Popular (RE número 29.517)

En general.- Sentencia [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 4.

Resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 17 de noviembre de 2009. Inadmisión del recurso RE 46.157, contra la inadmisión de pregunta parlamentaria

En general.- Sentencias [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 5; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 1.

Resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas, de 1 de diciembre de 2009. Inadmisión del recurso RE 43.392, contra la inadmisión de pregunta parlamentaria

En general.- Sentencia [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 1.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

Artículo 2.- Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), f. 2.

Artículo 12.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 5.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 14.5.- Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 4; [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 3.

Artículo 17.1.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 5.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Ratificada por Instrumento de 23 de noviembre de 2007

Artículo 13.1.- Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), f. 4.

M) Unión Europea

Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976. Aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

Artículo 2.- Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [26/22011](#SENTENCIA_2011_26), f. 5.

Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 1996. Normas comunes para el mercado interior de la electricidad

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 2, 13.

Artículo 24.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 13.

Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000. Establecimiento de un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas

Artículo 2.- Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 5.

Artículo 2 (redactado por la Directiva 2008/32/CE, de 11 de marzo).- Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 5.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

En general (v. 2007).- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Artículo 3 (v. 2007).- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Artículo 3.2 a) (v. 2007).- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003. Normas comunes para el mercado interior de la electricidad

En general.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 2, 3, 13, 21.

Artículo 26.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 13.

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. Servicios en el mercado interior

Preámbulo.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Artículo 17.- Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007. Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

Artículo 6.1.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Directiva 2008/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008. Modificación de la Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, por lo que se refiere a las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión

En general.- Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 5; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 5.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

Artículo 6.1.- Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 2.

Artículo 8.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Artículo 8.1.- Sentencias [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 5; [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Artículo 8.2.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 5.

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Protocolo adicional, firmado en París el 20 de marzo de 1952, ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 1.- Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 1.

Convenio europeo sobre derechos humanos y biomedicina. Hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, ratificado por Instrumento de 23 de julio de 1999

En general.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 5.

Capítulo II.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 4, 7.

Artículo 8.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Ñ) Legislación extranjera

Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 12 de marzo de 1951

Artículo 93.a.2.- Auto [29/2011](#AUTO_2011_29).

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1975 (Golder c. Reino Unido)

§ 43.- Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de septiembre de 1992 (Herczegfalvy c. Austria)

§ 86.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1993 (Funke c. Francia)

§ 44.- Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 1996 (John Murray c. Reino Unido)

§ 45.- Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 1996 (Saunders c. Reino Unido)

§ 68.- Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1997 (Raninen c. Finlandia)

§ 63.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de febrero de 1998 (Guerra y otros c. Italia)

§ 60.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1998 (Botta c. Italia)

§ 32.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de abril de 2002 (Pretty c. Reino Unido)

§ 63.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 4, 5.

§ 68.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 (Sáez Maeso c. España)

§§ 29, 30.- Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de junio de 2007 (Folgero y otros c. Noruega)

§ 94.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de octubre de 2007 (Hasan y Eylem Zengin c. Turquia)

§ 64.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de junio de 2009 (Codarcea c. Rumania)

§§ 104, 105.- Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de marzo de 2011 ( Lautsi y otros c. Italia)

§ 72.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 4.

§ 80.- Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 6.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de septiembre de 2010 (Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT, S.A., asunto C-104/09)

En general.- Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 5, VP.

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006 (recurso de casación núm. 10082-2006)

Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12) (anula parcialmente).

Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2007 (recurso de casación núm. 2750-2004)

Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35) (anula).

Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2888-2008)

Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26) (anula).

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Acceso a la justicia, Sentencias [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), ff. 3, 4, 5.

 Vulnerado, Sentencias [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 2; [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 7 a 9; [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 5; [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 5.

Acceso al recurso legal, Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), ff. 3, 4.

Acciones formativas, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencias [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 2; [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 2.

Actos de naturaleza sancionadora, Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Actos parlamentarios, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 5, 6; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 4, 5.

Acuerdo de la Mesa inadmitiendo pregunta parlamentaria, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 5.

Acuerdos de las Mesas parlamentarias, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad,

 Procedencia, Autos [13/2011](#AUTO_2011_13); [14/2011](#AUTO_2011_14).

Adhesión a la casación penal, Sentencia [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 5.

Adjudicación de escaños véase [Atribución de escaños](#DESCRIPTORALFABETICO39)

Admisión extemporánea de prueba en proceso penal, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 4, 5.

Agencias de protección de datos, Auto [20/2011](#AUTO_2011_20).

Agotamiento de la vía administrativa, Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Agotamiento de la vía administrativa previa véase [Agotamiento de la vía administrativa](#DESCRIPTORALFABETICO312)

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 4; [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 2; [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 2.

Agotamiento de recursos en la vía judicial véase [Agotamiento de la vía judicial](#DESCRIPTORALFABETICO173)

Aguas, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Aguas interautonómicas, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Alcance de la nulidad de la ley, Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 4, 5.

Ampliación de la demanda de amparo, Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 3.

Andalucía, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 2.

Apreciación de la prueba véase [Valoración de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO371)

Apropiación indebida, Sentencia [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 1.

Aragón, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 5 a 9.

Arbitraje, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 22.

Archivo de actuaciones, Sentencia [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

 Auto [3/2011](#AUTO_2011_3).

Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Asistencia médica, Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Asistencia médica urgente, Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 4, 6, 7.

Atribución de escaños, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

B

Bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO279)

Bolsa de trabajo, Sentencia [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), f. 5.

C

Caducidad de la acción, Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Caja única de la Seguridad Social, Auto [24/2011](#AUTO_2011_24).

Calificación y admisión de escritos parlamentarios, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 4, 5.

Cambio de criterio del órgano judicial, Sentencia [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), ff. 2, 3.

Cambio de turno laboral véase [Modificación de horario de trabajo](#DESCRIPTORALFABETICO337)

Canarias, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

Cancelación de datos personales, Auto [20/2011](#AUTO_2011_20).

Candidaturas a elecciones autonómicas, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 4.

Candidaturas electorales, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 5, 8, 9.

Canon de motivación, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 6 a 10.

Canon de motivación reforzado, Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 6.

Carácter básico de las normas jurídicas, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 9.

Carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Carencia de contenido constitucional véase [Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto](#DESCRIPTORALFABETICO179)

Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto, Autos [2/2011](#AUTO_2011_2); [19/2011](#AUTO_2011_19).

Carencia de especial trascendencia constitucional, Auto [29/2011](#AUTO_2011_29).

Cargos de libre designación véase [Puestos de libre designación](#DESCRIPTORALFABETICO259)

Castilla y León, Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Cataluña, Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Cese en puesto de libre designación, Sentencia [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), ff. 3 a 5.

Cláusula general de igualdad *versus* prohibiciones de discriminación, Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), ff. 2, 5.

Coadyuvantes en procesos constitucionales,

 Procedencia, Auto [11/2011](#AUTO_2011_11).

Colegio de abogados, Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Colegios profesionales,

 Naturaleza, Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 4.

Colisión con normas básicas, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 4, 17.

Compartimentación de competencias véase [Fragmentación territorial de competencias](#DESCRIPTORALFABETICO10)

Competencias, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Competencias autonómicas véase [Competencias de las Comunidades Autónomas](#DESCRIPTORALFABETICO6)

Competencias autonómicas de desarrollo normativo, Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Competencias autonómicas de ejecución, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Competencias de coordinación, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Competencias de desarrollo legislativo véase [Competencias autonómicas de desarrollo normativo](#DESCRIPTORALFABETICO8)

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 7, 19; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 7.

Competencias del Estado, Sentencias [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9; [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 4, 5; [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22; [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Competencias en materia de aguas, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Competencias en materia de comercio interior, Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Competencias en materia de educación, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Competencias en materia de energía eléctrica, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

Competencias en materia de enseñanza véase [Competencias en materia de educación](#DESCRIPTORALFABETICO15)

Competencias en materia de formación continua, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 5 a 9.

Competencias en materia de legislación mercantil, Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 4, 5.

Competencias en materia de planificación económica, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 7, 19.

Competencias en materia de régimen energético, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

Competencias en materia de sanidad, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 5, 6, 7, 8, 9.

Competencias en materia energética véase [Competencias en materia de régimen energético](#DESCRIPTORALFABETICO20)

Composición de las comisiones informativas locales, Sentencia [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 5.

Cómputo de la acción a partir de la notificación al representante, Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Cómputo de plazos erróneo imputable al órgano judicial, Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 8, 9.

Comunicaciones de los reclusos, Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), ff. 4 a 6.

Concejales no adscritos, Sentencia [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), f. 6.

Conciliación de la vida familiar y laboral, Sentencias [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), f. 4; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 5, 6, VP.

Condena penal, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 6, 7, 8, 9, 10, 11.

 Auto [18/2011](#AUTO_2011_18).

Conducta omisiva del órgano judicial, Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), f. 6.

Conflictos en defensa de la autonomía local, Auto [11/2011](#AUTO_2011_11).

Conflictos negativos de competencia,

 Requisitos, Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Consentimiento informado, Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 3, 4, 7.

Contenido de la libertad ideológica, religiosa y de culto, Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 3 a 6.

Contenido patrimonial, Auto [31/2011](#AUTO_2011_31).

Contradicción de jurisdicciones, Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Contratación temporal véase [Contrato temporal](#DESCRIPTORALFABETICO331)

Contrato de trabajo temporal véase [Contrato temporal](#DESCRIPTORALFABETICO331)

Contrato temporal, Sentencia [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), ff. 4, 5.

Control constitucional de las resoluciones judiciales, Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 3.

Control de constitucionalidad de los decretos-leyes, Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Control del Gobierno véase [Control político](#DESCRIPTORALFABETICO201)

Control judicial de la intervención telefónica, Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 3; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 2.

Control político, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 4, 5.

Controles sobre las comunicaciones de los reclusos, Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 5.

Convocatoria de plazas, Sentencia [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 4.

Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 10.

Cortes de Castilla-La Mancha, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Cortes Valencianas, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), f. 1; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Costas procesales, Autos [8/2011](#AUTO_2011_8); [18/2011](#AUTO_2011_18); [27/2011](#AUTO_2011_27).

Criterios de distribución de competencias, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Cuencas hidrográficas, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 4 a 6; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 4 a 6.

Cuerpos de la función pública, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 2.

Cuerpos funcionariales véase [Cuerpos de la función pública](#DESCRIPTORALFABETICO255)

Cuerpos nacionales, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 2.

Cuestión de inconstitucionalidad de contenido competencial, Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3.

Cumplimiento parcial de la pena de prisión, Auto [18/2011](#AUTO_2011_18).

Cursos de formación véase [Acciones formativas](#DESCRIPTORALFABETICO333)

D

Daños no acreditados véase [Prueba del perjuicio](#DESCRIPTORALFABETICO121)

Datos bancarios, Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Deber positivo de protección por parte de los poderes públicos, Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 4.

Declaración de la víctima, Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 4.

Defensor judicial de menores, Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), f. 5.

Delitos, Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), ff. 1, 6.

Delitos contra la hacienda pública, Auto [5/2011](#AUTO_2011_5).

Delitos relativos a la prostitución, Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), ff. 1, 6.

Democracia representativa, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 2.

Denegación de comparecencia de abogado en la vista por defectos en la representación procesal, Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Denegación de la suspensión del acto administrativo, Auto [30/2011](#AUTO_2011_30).

Denegación de prueba pericial, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 3, 4.

Derecho a la defensa, Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), f. 5.

Derecho a la huelga,

 Doctrina constitucional, Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 4.

Derecho a la igualdad, Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 2.

Derecho a la integridad física y moral, Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 3, 4, 5, 7.

Derecho a la libertad personal,

 Alcance, Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 3.

Derecho a la libre designación de abogado, Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), ff. 5, 6.

Derecho a la participación en los asuntos públicos, Sentencia [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 5; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 6, 7, 8, 9, 10; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 8.

 Auto [8/2011](#AUTO_2011_8).

 Vulnerado, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 6 a 11.

Derecho a la protección de datos personales, Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Derecho a la prueba, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 3, 4.

 Doctrina constitucional, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), f. 3.

 Respetado, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 3, 4.

 Vulnerado, Sentencia [14/2011](#SENTENCIA_2011_14), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 3.

 Auto [19/2011](#AUTO_2011_19).

Derecho a no declarar contra sí mismo, Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 5.

Derecho a no padecer discriminación, Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 5.

Derecho a un juez imparcial,

 Respetado, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5.

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 3; [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

 Autos [8/2011](#AUTO_2011_8); [19/2011](#AUTO_2011_19).

 Respetado, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 4, 5.

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes véase [Derecho a la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO92)

Derecho al recurso legal,

 Vulnerado, Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 4.

Derecho al secreto de las comunicaciones,

 Respetado, Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 3; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), ff. 2, 3.

 Vulnerado, Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Derecho comunitario véase [Derecho de la Unión Europea](#DESCRIPTORALFABETICO273)

Derecho de asociación, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 8.

Derecho de la Unión Europea, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Derecho de sufragio, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 8 a 10.

Derechos de los titulares de cargos públicos de representación política, Sentencia [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [17/2011](#AUTO_2011_17).

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [5/2011](#AUTO_2011_5).

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [23/2011](#AUTO_2011_23); [29/2011](#AUTO_2011_29).

Desistimiento en el proceso judicial, Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Detención ilegal, Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), ff. 1, 6.

Deudas con la Seguridad Social, Auto [31/2011](#AUTO_2011_31).

Diferencia de retribuciones entre trabajadores de una empresa véase [Diferencias salariales](#DESCRIPTORALFABETICO343)

Diferencia de trato salarial véase [Diferencias salariales](#DESCRIPTORALFABETICO343)

Diferencia salarial no discriminatoria, Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 5.

Diferencias retributivas véase [Diferencias salariales](#DESCRIPTORALFABETICO343)

Diferencias salariales, Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 5.

Diputados autonómicos, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Discriminación por circunstancias familiares, Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 5, 6, VP.

Discriminación por razón de antigüedad véase [Tratamiento diferenciado de trabajadores por razón de antigüedad](#DESCRIPTORALFABETICO53)

Discriminación por razón de religión, Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 6.

Discriminación por razón de sexo, Sentencias [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), f. 4; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 4, VP.

Distribución de competencias véase [Orden constitucional de competencias](#DESCRIPTORALFABETICO1)

Distribución de escaños véase [Atribución de escaños](#DESCRIPTORALFABETICO39)

Distribución de escaños proporcional a la población, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 2 a 7.

Doble dimensión de la libertad de creencias, Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 3.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 5; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 4, 6.

E

Efectos de sentencias extranjeras, Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), ff. 1, 3.

Efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 5.

Ejecución de leyes estatales por las Comunidades Autónomas, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Elecciones, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Elecciones autonómicas, Sentencias [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 4.

Elecciones sindicales, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 2.

Electricidad véase [Energía eléctrica](#DESCRIPTORALFABETICO246)

Empleados laborales véase [Trabajadores](#DESCRIPTORALFABETICO346)

Energía eléctrica, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

Error de hecho, Sentencias [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 5 a 7; [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 7.

Error judicial, Auto [19/2011](#AUTO_2011_19).

Error no causante de indefensión, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 5 a 7.

Error patente,

 Respetado, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 5 a 7.

 Vulnerado, Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 7 a 9.

Error patente sin relevancia constitucional, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 5 a 7.

Escalas de la función pública, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 2.

Especial trascendencia constitucional,

 Doctrina constitucional, Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 2.

Estado de las autonomías, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 10.

Estafa, Auto [8/2011](#AUTO_2011_8).

Estatutos de los colegios profesionales, Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 4.

Excepciones a la necesidad de consentimiento informado, Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 5, 7.

Exigencias del juicio de relevancia, Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 2.

Extemporaneidad de la demanda de amparo véase [Extemporaneidad del recurso de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO171)

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencia [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 3, VP.

Extinción del contrato de trabajo, Sentencia [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), f. 3.

F

Fallo ejecutado, Auto [1/2011](#AUTO_2011_1).

Falta de identidad de supuestos de hecho, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 15.

Falta de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 2.

Falta de justificación del modo en que la ejecución haría perder al amparo su finalidad, Auto [31/2011](#AUTO_2011_31).

Falta de motivación de las sentencias, Sentencias [3/2011](#SENTENCIA_2011_3), f. 3; [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Falta de pronunciamiento a la proposición de prueba, Sentencia [14/2011](#SENTENCIA_2011_14), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Finalidad reparadora del recurso de amparo, Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 5.

Fondos documentales, Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Formación continua, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Fragmentación territorial de competencias, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 6; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 6.

Fuerzas y cuerpos de seguridad, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 3.

Función integradora de la legislación estatal, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 8; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 7.

Funcionarios públicos, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 2.

G

Garantía de indemnidad,

 Doctrina constitucional, Sentencias [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), f. 2; [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), f. 4.

 Vulnerado, Sentencias [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), ff. 2, 6; [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), ff. 2, 4.

Garantías de los derechos fundamentales de los reclusos, Sentencia [14/2011](#SENTENCIA_2011_14), ff. 3, 4.

Garantías jurisdiccionales véase [Garantías procesales](#DESCRIPTORALFABETICO95)

Garantías procesales, Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), ff. 4, 5.

Gravedad de la pena, Auto [18/2011](#AUTO_2011_18).

Grupos parlamentarios, Auto [17/2011](#AUTO_2011_17).

H

Hacienda local, Sentencia [3/2011](#SENTENCIA_2011_3), f. 1.

Hechos probados, Sentencia [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Homicidio, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.

Horarios comerciales, Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 1.

Huelga, Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 5.

I

Identificabilidad de los interesados en el expediente administrativo, Sentencia [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), ff. 1, 4, 5.

Igualdad de armas en el proceso penal, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5.

Igualdad de voto véase [Igualdad en el sufragio](#DESCRIPTORALFABETICO58)

Igualdad efectiva véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO216)

Igualdad en el acceso a los cargos públicos, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 5.

Igualdad en el ejercicio de cargos públicos, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 3 a 5.

Igualdad en el sufragio, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 8 a 10.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 6.

 Doctrina constitucional, Sentencia [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), ff. 2, 3.

 Vulnerada, Sentencia [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), ff. 2, 3.

Igualdad en la ley, Sentencias [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 3; [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 15.

Igualdad material, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 7.

Igualdad real véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO216)

Igualdad real y efectiva véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO216)

Impugnación de la filiación extramatrimonial, Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Impugnación de la liquidación de cuotas camerales, Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Impugnación de las bases de la convocatoria, Sentencia [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 4.

Impugnación de sentencias absolutorias, Sentencia [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Inactividad de la parte véase [Inactividad procesal](#DESCRIPTORALFABETICO357)

Inactividad procesal, Sentencia [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), ff. 4, 5.

Inadmisión de conflictos negativos de competencia, Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo, Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 7 a 9.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencia [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 3, VP.

 Autos [2/2011](#AUTO_2011_2); [19/2011](#AUTO_2011_19); [29/2011](#AUTO_2011_29).

Inadmisión de recurso de casación civil, Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), ff. 1, 2, 3, 4.

Inaplicación de leyes véase [Inaplicación de normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO287)

Inaplicación de normas jurídicas, Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), ff. 2 a 4.

Incapacitación, Sentencia [7/2011](#SENTENCIA_2011_7), ff. 4, 5.

Incendio, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Incidente de nulidad de actuaciones no exigible, Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia, Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 2.

Incidente de rectificación de errores no exigible, Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 4.

Inconstitucionalidad sin nulidad, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), ff. 3, 4.

Incorporación de pruebas a las actuaciones, Sentencia [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 10.

Indefensión, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), ff. 3, 4.

Indefensión imputable al órgano judicial, Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), f. 4.

Indefensión imputable al recurrente, Sentencias [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 4; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 7.

Indefensión material, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5.

Indisponibilidad de las competencias, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 7.

Informes periciales, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), f. 4.

Informes vinculantes, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 21.

Infracciones laborales, Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, Autos [8/2011](#AUTO_2011_8); [10/2011](#AUTO_2011_10).

Inmodificabilidad del objeto del recurso, Sentencia [2/2011](#SENTENCIA_2011_2), f. 2.

Inspección de Trabajo, Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Instalaciones eléctricas, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 7, 20, 21.

Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos véase [Principio de interdicción de la arbitrariedad](#DESCRIPTORALFABETICO217)

Interés legítimo, Auto [20/2011](#AUTO_2011_20).

Interés procesal véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO378)

Interés propio véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO378)

Interpretación conforme a la Constitución,

 Límites, Sentencia [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 11.

Interpretación de las normas jurídicas, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5.

Interpretación de los derechos fundamentales conforme al Derecho internacional, Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 2.

Interpretación no arbitraria, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5.

Intervención corporal, Sentencia [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), ff. 3 a 5.

Intervención de las comunicaciones de un recluso remitida a la autoridad judicial, Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 6.

Intervención de las comunicaciones telefónicas véase [Intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO98)

Intervención telefónica,

 Doctrina constitucional, Sentencia [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 2.

Irrazonabilidad de las sentencias,

 Respetado, Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 4.

*Ius superveniens*, Sentencias [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), f. 3; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 4.

J

Justificación de la especial trascendencia constitucional, Sentencias [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 3; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 2.

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 3.

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, Sentencia [14/2011](#SENTENCIA_2011_14), ff. 3, 4.

L

Legislación básica, Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22; [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 1.

Legislación mercantil, Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 4, 5.

Legislación procesal, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 5.

Legislatura no finalizada, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), f. 7; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 6.

Legitimación de entes públicos, Auto [20/2011](#AUTO_2011_20).

Legitimación de las Comunidades Autónomas, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 3; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 2.

Legitimación en conflictos en defensa de la autonomía local, Auto [11/2011](#AUTO_2011_11).

Leyes de bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO279)

Leyes procesales véase [Legislación procesal](#DESCRIPTORALFABETICO284)

Liberalización de servicios véase [Medidas de liberalización económica](#DESCRIPTORALFABETICO22)

Libertad de configuración del legislador, Sentencias [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 4.

Libertad de empresa, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 15, 21.

Libertad de expresión, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 9.

Libertad de horarios, Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 4, 6, 7.

Libertad ideológica, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 9.

Libertad religiosa y de culto, Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 4, 6.

Limitación de derechos fundamentales, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 3.

Límite de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO112)

Límites al poder de dirección de la empresa, Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), ff. 5 a 7.

Límites de la potestad directiva véase [Límites al poder de dirección de la empresa](#DESCRIPTORALFABETICO244)

Límites en el ejercicio de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO112)

Liquidaciones tributarias, Sentencia [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 3.

Listas electorales, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 8, 9.

M

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [24/2011](#AUTO_2011_24).

Medidas cautelares de oficio, Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Medidas de liberalización económica, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 15, 16.

Medios de comunicación, Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 5.

Mesas parlamentarias, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Modificación de horario de trabajo, Sentencias [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), ff. 2, 4; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 3, 5 a 7.

Modificación de la legislación básica, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 9.

Motivación de la intervención telefónica, Sentencia [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 2.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 6, 8 a 10.

 Auto [19/2011](#AUTO_2011_19).

 Vulnerado, Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Motivación de las resoluciones parlamentarias, Sentencias [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), ff. 5, 6; [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), ff. 4, 5.

Motivación de las sentencias, Sentencias [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 6 a 10; [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 6.

 Respetado, Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 7; [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 6; [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 7.

 Vulnerado, Sentencias [3/2011](#SENTENCIA_2011_3), ff. 3 a 5; [37/2011](#SENTENCIA_2011_37), f. 6.

Motivación de las sentencias condenatorias, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 6 a 10.

Motivación del Auto de intervención telefónica véase [Motivación de la intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO100)

Multa, Autos [10/2011](#AUTO_2011_10); [18/2011](#AUTO_2011_18).

N

Negociación colectiva, Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 2.

Normas atributivas de competencias, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 8 a 11; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 7 a 9.

Normas básicas en forma de reglamento, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 9.

Notificación al Ministerio Fiscal de la autorización de intervención telefónica, Sentencia [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 3.

Nulidad de pleno Derecho, Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 1, 4 a 6.

O

Omisión de pronunciamiento, Sentencia [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), ff. 4, 5.

Orden constitucional de competencias, Sentencias [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 5 a 9; [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22; [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Orden de análisis del recurso de amparo, Sentencias [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), f. 2; [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 1.

Orden de análisis del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 2.

Ordenación general de la economía, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

Órdenes jurisdiccionales, Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Órganos de representación colectiva de funcionarios, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), f. 2.

P

Padrón municipal, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Pago de una cantidad, Auto [26/2011](#AUTO_2011_26).

Paridad de sexos, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 5.

Parlamentarios autonómicos véase [Diputados autonómicos](#DESCRIPTORALFABETICO207)

Partidos políticos, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 8, 9.

Pasividad del recurrente véase [Inactividad procesal](#DESCRIPTORALFABETICO357)

Patrimonio sindical, Auto [15/2011](#AUTO_2011_15).

Penas accesorias, Auto [18/2011](#AUTO_2011_18).

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Auto [1/2011](#AUTO_2011_1).

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo, Auto [25/2011](#AUTO_2011_25).

Pérdida sobrevenida de objeto por modificación de la norma, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Perjuicios eventuales véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO118)

Perjuicios futuros véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO118)

Perjuicios hipotéticos, Auto [1/2011](#AUTO_2011_1).

Perjuicios inexistentes véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO118)

Perjuicios irreparables, Autos [3/2011](#AUTO_2011_3); [8/2011](#AUTO_2011_8); [16/2011](#AUTO_2011_16); [26/2011](#AUTO_2011_26); [31/2011](#AUTO_2011_31).

Perjuicios reparables, Auto [27/2011](#AUTO_2011_27).

Personal sanitario, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), f. 9.

Personas jurídicas de Derecho público véase [Personas jurídicas públicas](#DESCRIPTORALFABETICO192)

Personas jurídicas públicas, Auto [20/2011](#AUTO_2011_20).

Pervivencia del objeto pese a la modificación de la norma, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3.

Plazo de interposición del recurso de amparo, Sentencia [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 2.

Plazo de prescripción de acciones, Sentencia [3/2011](#SENTENCIA_2011_3), ff. 4, 5.

Plazos del recurso de amparo, Sentencia [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 3, VP.

 Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Policía nacional, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), ff. 1, 2, 3, 4.

Ponderación de intereses, Auto [27/2011](#AUTO_2011_27).

Potestad de organización de la empresa, Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 2.

Presentación de escritos el día siguiente al del vencimiento del plazo, Sentencia [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 3, VP.

Presentación en la oficina de registro de tribunales civiles, Sentencia [28/2011](#SENTENCIA_2011_28), f. 3, VP.

Presunción de desistimiento, Auto [2/2011](#AUTO_2011_2).

Presunción de inocencia véase [Derecho a la presunción de inocencia](#DESCRIPTORALFABETICO59)

Presupuesto habilitante, Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 3.

Principio de autonomía de la voluntad, Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 2.

Principio de cooperación, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 10.

Principio de igualdad, Sentencias [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 8 a 10; [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 2; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 8.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 11, 12.

Principio de legalidad penal, Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 6.

Principio de neutralidad religiosa, Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), f. 4.

Principio de proporcionalidad, Sentencia [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 3.

Principio de seguridad jurídica, Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Principio de unidad de cuenca, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 4 a 6; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 4 a 6.

Principio dispositivo del régimen autonómico, Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 7.

Principio favor actionis véase [Principio *pro actione*](#DESCRIPTORALFABETICO383)

Principio *pro actione*, Sentencias [22/2011](#SENTENCIA_2011_22), f. 3; [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 3.

 Doctrina constitucional, Sentencia [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), f. 3.

 Límites, Sentencia [35/2011](#SENTENCIA_2011_35), f. 3.

Prisión de cinco meses, Auto [10/2011](#AUTO_2011_10).

Prisión de nueve meses, Auto [8/2011](#AUTO_2011_8).

Prisión de un año y seis meses, Auto [10/2011](#AUTO_2011_10).

Prisión de seis años, Auto [5/2011](#AUTO_2011_5).

Prisión de ocho años, Auto [18/2011](#AUTO_2011_18).

Procedimiento administrativo, Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Procedimiento de apremio, Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 3 a 5, 7.

Proceso contencioso-administrativo, Sentencia [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Procuradores de los tribunales, Sentencia [17/2011](#SENTENCIA_2011_17), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Proposición no de ley, Sentencia [29/2011](#SENTENCIA_2011_29), f. 4.

Protección de datos de carácter personal véase [Derecho a la protección de datos personales](#DESCRIPTORALFABETICO60)

Protección de datos personales véase [Derecho a la protección de datos personales](#DESCRIPTORALFABETICO60)

Protección de la calidad del suministro de energía eléctrica, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 2, 8, 9, 10, 21.

Proyectos de reparcelación, Sentencia [11/2011](#SENTENCIA_2011_11), ff. 5 a 7.

Prueba de cargo, Sentencias [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 5; [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 6, 8 a 10.

Prueba de indicios véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO368)

Prueba de irreparabilidad de los perjuicios véase [Prueba del perjuicio](#DESCRIPTORALFABETICO121)

Prueba del Derecho extranjero, Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 1.

Prueba del perjuicio, Autos [30/2011](#AUTO_2011_30); [31/2011](#AUTO_2011_31).

Prueba indiciaria, Sentencia [25/2011](#SENTENCIA_2011_25), f. 8.

Prueba indirecta véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO368)

Prueba testifical, Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 4.

Puestos de libre designación, Sentencia [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), ff. 3 a 5.

Q

Quejas de los reclusos, Sentencias [14/2011](#SENTENCIA_2011_14), ff. 3, 4; [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), ff. 4 a 6.

R

Recargo de prestaciones por accidente de trabajo véase [Recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad](#DESCRIPTORALFABETICO325)

Recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad, Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Recargo para ingresos fuera de plazo, Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 2.

Recargo tributario, Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 1, 4, 5.

Recaudadores tributarios, Sentencia [3/2011](#SENTENCIA_2011_3), f. 1.

Receptación, Auto [10/2011](#AUTO_2011_10).

Recurso cameral permanente, Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Recurso contencioso-administrativo fundado en motivos no alegados en vía administrativa, Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), ff. 4, 5.

Recurso de amparo, Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Recurso de amparo mixto, Sentencia [15/2011](#SENTENCIA_2011_15), f. 2.

Recurso de casación para la unificación de doctrina no exigible, Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), f. 2.

Recurso de casación penal, Sentencia [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Recurso de inconstitucionalidad, Sentencias [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 3; [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), f. 3; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 2.

Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [5/2011](#AUTO_2011_5).

Recurso económico-administrativo de anulación véase [Recurso tributario de anulación](#DESCRIPTORALFABETICO311)

Recurso tributario de anulación, Sentencia [23/2011](#SENTENCIA_2011_23), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Recursos hidráulicos, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Régimen cerrado, Sentencia [14/2011](#SENTENCIA_2011_14), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Régimen económico y fiscal de Canarias, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 16.

Régimen electoral, Sentencias [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), ff. 2, 4.

Régimen energético, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

Reglas de resolución de conflicto internacional de normas, Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), f. 1.

Reintegro de cantidad véase [Pago de una cantidad](#DESCRIPTORALFABETICO237)

Relaciones laborales, Sentencias [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), ff. 3 a 5; [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), f. 4; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), f. 4, VP; [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), f. 2.

Remisión a normas reglamentarias, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 9.

Remisión al reglamento véase [Remisión a normas reglamentarias](#DESCRIPTORALFABETICO292)

Repercusión socioeconómica del asunto, Auto [29/2011](#AUTO_2011_29).

Represalia empresarial, Sentencias [6/2011](#SENTENCIA_2011_6), f. 3; [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), ff. 3 a 5.

Representación política, Sentencias [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 2 a 7; [20/2011](#SENTENCIA_2011_20), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Representación proporcional, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 11, 12.

 Doctrina constitucional, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), f. 3.

Representación territorial, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Requisitos de interposición del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 3.

Requisitos del recurso de amparo véase [Requisitos procesales de la demanda de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO162)

Requisitos procesales de la demanda de amparo, Auto [23/2011](#AUTO_2011_23).

Reserva de ley, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 9.

Resolución fundada en Derecho,

 Respetado, Sentencia [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), ff. 2, 3.

Responsabilidad civil, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 7.

Responsabilidad penal subsidiaria véase [Responsabilidad personal subsidiaria](#DESCRIPTORALFABETICO303)

Responsabilidad personal subsidiaria, Autos [8/2011](#AUTO_2011_8); [10/2011](#AUTO_2011_10).

Retroacción de actuaciones al momento de dictar sentencia de instancia, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 11.

Retroacción y nulidad de actuaciones, Sentencia [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), f. 7.

Revocación de sentencia absolutoria, Sentencia [16/2011](#SENTENCIA_2011_16), f. 3.

Revocación de sobreseimiento, Auto [3/2011](#AUTO_2011_3).

S

Sanciones administrativas, Sentencia [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), ff. 1, 4, 5.

Sanciones pecuniarias, Auto [31/2011](#AUTO_2011_31).

Sanidad, Sentencia [1/2011](#SENTENCIA_2011_1), ff. 5 a 9.

Sentencia de amparo, Sentencias [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), f. 11; [27/2011](#SENTENCIA_2011_27), f. 7.

Sentencia derivada de cuestión interna de inconstitucionalidad, Sentencia [5/2011](#SENTENCIA_2011_5), ff. 1, 2, 3, 4.

Sentencia fundada en Derecho, Sentencia [8/2011](#SENTENCIA_2011_8), ff. 2 a 4.

Símbolos religiosos, Sentencia [34/2011](#SENTENCIA_2011_34), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Sistema electoral, Sentencia [19/2011](#SENTENCIA_2011_19), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Situación de extraordinaria y urgente necesidad, Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Situación histórica de inferioridad social, Sentencia [40/2011](#SENTENCIA_2011_40), f. 7.

STC 189/2005,

 Distingue, Sentencia [31/2011](#SENTENCIA_2011_31), f. 7.

Subsunción de hechos probados, Sentencia [9/2011](#SENTENCIA_2011_9), f. 6.

Subvenciones públicas, Auto [17/2011](#AUTO_2011_17).

Suspensión cautelar de resoluciones administrativas,

 No suspende, Auto [31/2011](#AUTO_2011_31).

Suspensión cautelar de resoluciones civiles, Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Suspensión cautelar de resoluciones penales,

 No suspende, Auto [3/2011](#AUTO_2011_3).

Suspensión cautelar de sentencias civiles, Auto [27/2011](#AUTO_2011_27).

 No suspende, Auto [27/2011](#AUTO_2011_27).

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas, Autos [26/2011](#AUTO_2011_26); [30/2011](#AUTO_2011_30).

 No suspende, Auto [26/2011](#AUTO_2011_26).

Suspensión cautelar de sentencias penales, Autos [1/2011](#AUTO_2011_1); [3/2011](#AUTO_2011_3); [5/2011](#AUTO_2011_5); [8/2011](#AUTO_2011_8); [18/2011](#AUTO_2011_18).

 No suspende, Autos [5/2011](#AUTO_2011_5); [8/2011](#AUTO_2011_8); [10/2011](#AUTO_2011_10); [18/2011](#AUTO_2011_18).

 Suspende, Autos [8/2011](#AUTO_2011_8); [10/2011](#AUTO_2011_10); [18/2011](#AUTO_2011_18).

Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo, Autos [1/2011](#AUTO_2011_1); [16/2011](#AUTO_2011_16).

Suspensión de oficio, Auto [16/2011](#AUTO_2011_16).

Suspensión de plazos procesales, Sentencia [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 2.

Sustitución de trabajadores, Sentencia [33/2011](#SENTENCIA_2011_33), ff. 5, 6.

T

Término de comparación inidóneo, Sentencia [38/2011](#SENTENCIA_2011_38), f. 6.

Terrorismo, Auto [18/2011](#AUTO_2011_18).

Titularidad de los derechos fundamentales, Auto [20/2011](#AUTO_2011_20).

Trabajadores, Sentencias [10/2011](#SENTENCIA_2011_10), ff. 3 a 5; [24/2011](#SENTENCIA_2011_24), f. 4; [26/2011](#SENTENCIA_2011_26), ff. 5, 6, VP.

Transporte de energía eléctrica, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), ff. 10, 21.

Tratamiento diferenciado de trabajadores por razón de antigüedad, Sentencia [36/2011](#SENTENCIA_2011_36), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Tributos, Sentencias [13/2011](#SENTENCIA_2011_13), f. 3; [39/2011](#SENTENCIA_2011_39), f. 2.

U

Unidad de mercado, Sentencia [18/2011](#SENTENCIA_2011_18), f. 15.

Uso de documentación falsa, Auto [10/2011](#AUTO_2011_10).

Utilización racional de recursos naturales, Sentencias [30/2011](#SENTENCIA_2011_30), ff. 5, 6, 9; [32/2011](#SENTENCIA_2011_32), f. 8.

V

Valoración de la prueba, Sentencia [12/2011](#SENTENCIA_2011_12), ff. 6 a 10.

Valoración diversa de unos mismos hechos, Sentencia [21/2011](#SENTENCIA_2011_21), f. 4.

Ventas en rebajas, Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Ventas especiales, Sentencia [4/2011](#SENTENCIA_2011_4), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Violencia terrorista véase [Terrorismo](#DESCRIPTORALFABETICO268)

Voto particular, formulado uno, Sentencia [26/2011](#SENTENCIA_2011_26).

 Autos [18/2011](#AUTO_2011_18); [20/2011](#AUTO_2011_20).

Votos particulares, formulados dos , Sentencia [28/2011](#SENTENCIA_2011_28).

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ATC Auto del Tribunal Constitucional

AATC Autos del Tribunal Constitucional

BBVA Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

BOE Boletín Oficial del Estado

BOJA Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CNT Confederación Nacional del Trabajo

CP Código penal

CSIF Confederación Sindical Independiente de Funcionarios

EAAnd Estatuto de Autonomía para Andalucía

EAAr Estatuto de Autonomía de Aragón

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACan Estatuto de Autonomía de Canarias

EACL Estatuto de Autonomía de Castilla y León

EACM Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

FFJJ Fundamentos jurídicos

IAE Impuesto sobre actividades económicas

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

ITP Impuesto sobre transmisiones patrimoniales

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LOFCS Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOPD Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOPP Ley Orgánica de partidos políticos

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPA Ley de procedimiento administrativo

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPL Ley de procedimiento laboral

PP Partido Popular

PSOE Partido Socialista Obrero Español

RP Reglamento penitenciario

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

UGT Unión General de Trabajadores