TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO OCTOGÉSIMO OCTAVO**

**(abril - junio 2011)**



MADRID 2011

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 41/2011 A STC 110/2011 3

2. AUTOS: ATC 32/2011 A ATC 98/2011 16

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 1227

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 1227

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 1230

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 1230

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 1232

B) Tribunal Constitucional 1236

C) Cortes Generales 1238

D) Leyes Orgánicas 1239

E) Leyes de las Cortes Generales 1243

F) Reales Decretos Legislativos 1248

G) Reales Decretos-leyes 1249

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 1249

I) Legislación preconstitucional 1251

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 1253

L) Tratados y acuerdos internacionales 1260

M) Unión Europea 1262

N) Consejo de Europa 1264

Ñ) Legislación extranjera 1264

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1265

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 1268

C) Tribunal Supremo 1272

7. ÍNDICE ANALÍTICO 1273

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 1291

1. SENTENCIAS: STC 41/2011 A STC 110/2011

Sala Primera. Sentencia 41/2011, de 11 de abril de 2011

Recurso de amparo 4523-2006. Supuesta vulneración del derecho a la libertad de expresión: manifestaciones objetivamente injuriosas y vejatorias de la dignidad personal y reputación profesional de los agentes policiales a quienes se imputó la comisión de un grave delito de falsedad documental. Voto particular. 26

Sala Segunda. Sentencia 42/2011, de 11 de abril de 2011

Recurso de amparo 9134-2006. Vulneración del derecho de asociación: alcance del control judicial de las decisiones sancionadoras adoptadas por una asociación (STC 218/1988). 48

Sección Primera. Sentencia 43/2011, de 11 de abril de 2011

Recurso de amparo 10971-2006. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011 (privación a los concejales no adscritos del derecho al voto en las comisiones informativas). 56

Sala Primera. Sentencia 44/2011, de 11 de abril de 2011

Recurso de amparo 5284-2008. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): diferencias en la cotización por contingencias profesionales que se corresponden con las características propias del régimen económico y fiscal de las Islas Canarias; falta de agotamiento porque no se promovió el incidente de nulidad de actuaciones frente a la inadmisión del recurso de apelación. 66

Sala Segunda. Sentencia 45/2011, de 11 de abril de 2011

Recurso de amparo 823-2010. Supuesta vulneración de los derechos de defensa, a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal: condena pronunciada en apelación sin necesidad de celebrar vista pública al no modificarse los hechos probados (STC 170/2002). 78

Sala Segunda. Sentencia 46/2011, de 11 de abril de 2011

Recurso de amparo 4821-2010. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); elemento subjetivo del injusto apreciado valorando el testimonio de los acusados y las declaraciones de testigos. 87

Sala Primera. Sentencia 47/2011, de 12 de abril de 2011

Recurso de amparo 7659-2008. Supuesta vulneración de los derechos a un juez imparcial, a un proceso con todas las garantías y de petición: exclusión de control jurisdiccional de las decisiones relativas al cese de Magistrados del Tribunal Constitucional; falta de agotamiento porque no se promovió el incidente de nulidad de actuaciones frente a la imposición de la condena en costas; decisión de inadmisión de un recurso contencioso-administrativo que no puede ser elemento objetivo suficiente sobre el que sostener una duda legítima de parcialidad judicial. 96

Sección Primera. Sentencia 48/2011, de 13 de abril de 2011

Recurso de amparo 725-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 110

Sección Segunda. Sentencia 49/2011, de 13 de abril de 2011

Recurso de amparo 1791-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 120

Pleno. Sentencia 50/2011, de 14 de abril de 2011

Cuestión de inconstitucionalidad 3899-1999. Principio de igualdad: ausencia de un término de comparación adecuado para formular el juicio de igualdad en relación con el precepto legal que excluye la aplicación del régimen común de traspaso de locales de negocio a los procesos de transformación, fusión o escisión de sociedades y entidades públicas o privadas. 130

Pleno. Sentencia 51/2011, de 14 de abril de 2011

Recurso de amparo 3338-2002. Vulneración de los derechos a no ser discriminada por las circunstancias personales, a la libertad ideológica en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida, y a la intimidad personal y familiar: no renovación como profesora de religión por haber contraído matrimonio sin ajustarse a las normas de Derecho canónico. Voto particular. 143

Sección Tercera. Sentencia 52/2011, de 28 de abril de 2011

Recurso de amparo 1790-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 173

Sección Tercera. Sentencia 53/2011, de 28 de abril de 2011

Recurso de amparo 4753-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 183

Sección Primera. Sentencia 54/2011, de 3 de mayo de 2011

Recurso de amparo 1472-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 193

Sección Primera. Sentencia 55/2011, de 3 de mayo de 2011

Recurso de amparo 4754-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 203

Sección Segunda. Sentencia 56/2011, de 3 de mayo de 2011

Recurso de amparo 4758-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 213

Sala Primera. Sentencia 57/2011, de 3 de mayo de 2011

Recurso de amparo 345-2008. Vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad: inadmisión de una solicitud de información presentada por un Diputado por no estar acompañada de la firma del portavoz del grupo parlamentario. 223

Sala Primera. Sentencia 58/2011, de 3 de mayo de 2011

Recurso de amparo 2892-2009 . Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del sindicato, ignorando su legítimo interés profesional o económico (STC 159/2006). 236

Sala Primera. Sentencia 59/2011, de 3 de mayo de 2011

Recurso de amparo 3070-2010. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: acuerdo sancionador que ignora por completo las alegaciones formuladas por el interno en el expediente disciplinario; resoluciones judiciales estereotipadas (STC 268/2006); negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional. 244

Sala Segunda. Sentencia 60/2011, de 5 de mayo de 2011

Recurso de amparo 2475-2011. Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a participar en los asuntos públicos y a acceder a los cargos públicos representativos: proclamación por separado de las candidaturas de un partido político sin que se haya acreditado su desvinculación de la coalición electoral de la que formaba parte. 257

Sala Segunda. Sentencia 61/2011, de 5 de mayo de 2011

Recurso de amparo 2520-2011. Vulneración del derecho a la participación política: falta de acreditación de una operación fraudulenta para continuar o suceder la actividad de unos partidos políticos declarados ilegales, designio defraudador que no puede inducirse sólo de la composición personal de las candidaturas. 268

Pleno. Sentencia 62/2011, de 5 de mayo de 2011

Recurso de amparo 2561-2011. Vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: falta de acreditación de que la coalición electoral continúe o suceda la actividad de un partido político declarado ilegal (STC 126/2009). Votos particulares. 290

Sala Segunda. Sentencia 63/2011, de 16 de mayo de 2011

Cuestión de inconstitucionalidad 6191-2001. Discriminación por razón de edad: nulidad del precepto legal que impide participar en los procedimientos de instalación de nuevas oficinas de farmacia a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años. 349

Sala Primera. Sentencia 64/2011, de 16 de mayo de 2011

Recurso de amparo 8031-2006. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: régimen de responsabilidad penal de los menores que combina elementos sancionadores y reeducativos y que brinda fundamento objetivo suficiente a las especialidades de orden procesal; vulneración de derechos fundamentales que no se imputa a una concreta actuación u omisión de los órganos judiciales, sino que se refiere de manera abstracta a la regulación legal de la responsabilidad penal de los menores. 364

Sala Segunda. Sentencia 65/2011, de 16 de mayo de 2011

Recurso de amparo 1124-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión del recurso de apelación por insuficiencia de cuantía pese a que la ley no establece este requisito para la impugnación de las Sentencias de instancia que inadmitan la demanda contencioso-administrativa. 372

Sala Primera. Sentencia 66/2011, de 16 de mayo de 2011

Recurso de amparo 2942-2007. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: Sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002). Voto particular. 383

Sala Segunda. Sentencia 67/2011, de 16 de mayo de 2011

Recurso de amparo 984-2008. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): derechos fundamentales de los entes públicos; denegación del ejercicio de la acción popular en materia de violencia de género a un órgano administrativo que trae causa de una interpretación de la legislación aplicable que no toma en consideración el elemento teleológico de protección integral (STC 311/2006). 395

Sala Segunda. Sentencia 68/2011, de 16 de mayo de 2011

Recurso de amparo 1258-2009. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (motivación): imposición de la responsabilidad personal subsidiaria resultante de la aplicación de lo dispuesto, con carácter imperativo, en la ley penal (STC 234/2007). 409

Sala Primera. Sentencia 69/2011, de 16 de mayo de 2011

Recurso de amparo 5530-2010. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): recurso de amparo que no contiene una explicación suficiente de su especial trascendencia constitucional. 417

Sección Primera. Sentencia 70/2011, de 17 de mayo de 2011

Recurso de amparo 3290-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 429

Sección Primera. Sentencia 71/2011, de 17 de mayo de 2011

Recurso de amparo 3294-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 437

Sección Primera. Sentencia 72/2011, de 17 de mayo de 2011

Recurso de amparo 4750-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 445

Pleno. Sentencia 73/2011, de 19 de mayo de 2011

Cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000. Principios de justicia y de reserva de ley en el sistema tributario: nulidad del precepto legal que grava la instalación de anuncios publicitarios en terrenos privados pero visibles desde el dominio público al no precisar suficientemente el elemento esencial más relevante de un tributo, su hecho imponible. 453

Pleno. Sentencia 74/2011, de 19 de mayo de 2011

Recurso de inconstitucionalidad 1818-2003. Límites a la ley de presupuestos y condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el derecho de propiedad del suelo: nulidad del precepto que vincula a fines sociales los terrenos de titularidad pública incorporados al proceso urbanizador. 467

Pleno. Sentencia 75/2011, de 19 de mayo de 2011

Cuestión de inconstitucionalidad 3515-2005. Derecho a la igualdad y principios de protección social de la familia y de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad: validez del precepto legal que impide la cesión al padre del disfrute del permiso de maternidad cuando la madre no sea trabajadora por cuenta ajena. 485

Sección Primera. Sentencia 76/2011, de 27 de mayo de 2011

Recurso de amparo 3292-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 505

Sección Primera. Sentencia 77/2011, de 27 de mayo de 2011

Recurso de amparo 4760-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 513

Sala Primera. Sentencia 78/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 3141-2003. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la ley: disfrute por el padre del permiso de maternidad condicionado a la titularidad del derecho por la madre (STC 75/2011). 521

Sala Segunda. Sentencia 79/2011, de 6 de junio de 2011

Cuestión de inconstitucionalidad 12-2005. Discriminación por razón de edad: nulidad del precepto legal que impide participar en los procedimientos de instalación de nuevas oficinas de farmacia a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años (STC 63/2011). 527

Sala Segunda. Sentencia 80/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 3145-2005. Vulneración del derecho a la prueba: Sentencia que desestima el recurso contencioso-administrativo por no haberse desvirtuado la presunción de acierto de las actas de inspección, tras haber denegado inmotivadamente el recibimiento del proceso a prueba. 542

Sección Tercera. Sentencia 81/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 10970-2006. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 559

Sección Cuarta. Sentencia 82/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 726-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 566

Sección Tercera. Sentencia 83/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 1473-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 576

Sección Tercera. Sentencia 84/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 3289-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 583

Sección Cuarta. Sentencia 85/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 4751-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 592

Sección Tercera. Sentencia 86/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 4757-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 602

Sección Tercera. Sentencia 87/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 4761-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 610

Sala Segunda. Sentencia 88/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 6732-2009. Vulneración del derecho a la libertad personal: inadmisión a trámite de una petición de habeas corpus por razones de fondo (STC 147/2008). 617

Sala Segunda. Sentencia 89/2011, de 6 de junio de 2011

Recurso de amparo 9304-2009 y 9458-2009 (acumulados). Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): resolución que, fuera de los cauces legales, deja sin efectos los desistimientos acordados en diversos procesos contencioso-administrativos. 627

Sección Segunda. Sentencia 90/2011, de 13 de junio de 2011

Recurso de amparo 10969-2006. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 650

Sección Segunda. Sentencia 91/2011, de 13 de junio de 2011

Recurso de amparo 1474-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 658

Sección Segunda. Sentencia 92/2011, de 13 de junio de 2011

Recurso de amparo 1787-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 666

Sección Primera. Sentencia 93/2011, de 13 de junio de 2011

Recurso de amparo 3286-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 674

Sección Segunda. Sentencia 94/2011, de 13 de junio de 2011

Recurso de amparo 3288-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 682

Sección Segunda. Sentencia 95/2011, de 17 de junio de 2011

Recurso de amparo 531-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 690

Sección Segunda. Sentencia 96/2011, de 17 de junio de 2011

Recurso de amparo 1789-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 698

Sección Segunda. Sentencia 97/2011, de 17 de junio de 2011

Recurso de amparo 4099-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 706

Sección Segunda. Sentencia 98/2011, de 17 de junio de 2011

Recurso de amparo 4752-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 714

Sala Primera. Sentencia 99/2011, de 20 de junio de 2011

Recurso de amparo 8505-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad de información y a la tutela judicial: decisión judicial ordenando la inserción de una rectificación que no implica pronunciamiento alguno sobre la veracidad de la información. 722

Sección Cuarta. Sentencia 100/2011, de 20 de junio de 2011

Recurso de amparo 890-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 735

Sección Cuarta. Sentencia 101/2011, de 20 de junio de 2011

Recurso de amparo 1471-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 745

Sección Cuarta. Sentencia 102/2011, de 20 de junio de 2011

Recurso de amparo 1788-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 753

Sección Cuarta. Sentencia 103/2011, de 20 de junio de 2011

Recurso de amparo 4100-2007. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011. 761

Sala Segunda. Sentencia 104/2011, de 20 de junio de 2011

Recurso de amparo 4249-2007. Vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con el derecho de huelga: condena por desobediencia a quien era miembro del comité de huelga que resulta desproporcionada y contraria al ejercicio del derecho a la huelga. Votos particulares. 771

Sala Primera. Sentencia 105/2011, de 20 de junio de 2011

Recurso de amparo 8831-2007. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de agotamiento porque se presentó recurso de súplica al tiempo que se formulaba demanda de amparo constitucional. 791

Sala Segunda. Sentencia 106/2011, de 20 de junio de 2011

Recurso de amparo 9338-2008. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la integridad física y moral: decisión de archivo de causa penal basada en una argumentación no respetuosa con los derechos fundamentales implicados y adoptada cuando todavía existían medios razonables y eficaces de investigación para confirmar o desmentir la denuncia presentada. 796

Sala Segunda. Sentencia 107/2011, de 20 de junio de 2011

Recurso de amparo 2905-2009. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: condena fundada exclusivamente en un relato de hechos probados incoherente con los fundamentos que determinaron la absolución en la instancia; inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones con remisión al demandante para que acuda ante el Tribunal Constitucional en recurso de amparo que no satisface la función del órgano judicial como primer garante de los derechos fundamentales. 809

Sala Primera. Sentencia 108/2011, de 20 de junio de 2011

Recurso de amparo 6710-2009. Vulneración del derecho de petición: rechazo de las solicitudes que incurre en extralimitación en el ejercicio de las funciones de calificación y admisibilidad de escritos atribuidas por el Reglamento parlamentario a la Mesa de las Cortes de Aragón. 818

Pleno. Sentencia 109/2011, de 22 de junio de 2011

Conflicto positivo de competencia 1641-2001. Competencias en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia en relación con la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Andalucía: incidencia del ejercicio de las competencias estatales en la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas; principio de lealtad institucional. 832

Pleno. Sentencia 110/2011, de 22 de junio de 2011

Recurso de inconstitucionalidad 6546-2007. Distribución de competencias en materia de aguas: alcance y efectividad de la proclamación estatutaria de derechos en relación al agua; competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos; interpretación de la disposición estatutaria sobre reservas de aguas de la cuenca del Ebro. Voto particular. 847

2. AUTOS: ATC 32/2011 A ATC 98/2011

Sección Primera. Auto 32/2011, de 6 de abril de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7962-2010, en causa penal. 896

Sección Segunda. Auto 33/2011, de 7 de abril de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2496-2010, en causa penal. 897

Sala Primera. Auto 34/2011, de 11 de abril de 2011. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7659-2008, promovido por don José Luis Mazón Costa. 898

Sección Primera. Auto 35/2011, de 11 de abril de 2011. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9138-2008, promovido por Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A. 900

Sala Primera. Auto 36/2011, de 11 de abril de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión, por extemporáneo, del recurso de amparo 10120-2008 promovido por el Ministerio Fiscal en contencioso sobre cancelación de datos obrantes en los libros bautismales. Voto particular. 905

Sección Tercera. Auto 37/2011, de 11 de abril de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10150-2009, en contencioso-administrativo. 911

Sala Segunda. Auto 38/2011, de 11 de abril de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10395-2009, promovido por la Universidad del País Vasco en contencioso sobre atención educativa a internos en centros penitenciarios. 912

Pleno. Auto 39/2011, de 12 de abril de 2011. Acuerda la extinción del recurso de inconstitucionalidad 5025-2000, interpuesto por el Parlamento de Navarra en relación con el artículo 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. 917

Pleno. Auto 40/2011, de 12 de abril de 2011. Acepta dos abstenciones e inadmite la recusación de la totalidad de los Magistrados, promovida por don José Luis Mazón Costa, en el recurso de amparo 1091-2004, formulado por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y otras personas. 920

Pleno. Auto 41/2011, de 12 de abril de 2011. Declara la desaparición sobrevenida y parcial de objeto en el recurso de inconstitucionalidad 584-2007, interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de determinado preceptos de la Ley de la Comunidad de Valencia 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual. 928

Pleno. Auto 42/2011, de 12 de abril de 2011. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 8260-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a 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. 932

Pleno. Auto 43/2011, de 12 de abril de 2011. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 8506-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 3.2 de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de logopedas de Extremadura. 946

Pleno. Auto 44/2011, de 12 de abril de 2011. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 8507-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura. 954

Sección Segunda. Auto 45/2011, de 14 de abril de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6568-2010, en causa penal. 962

Sección Cuarta. Auto 46/2011, de 28 de abril de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5497-2007, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 963

Sección Cuarta. Auto 47/2011, de 28 de abril de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8645-2010, en pleito civil. 970

Sala Segunda. Auto 48/2011, de 5 de mayo de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2472-2011, promovido por el Partido Popular en proceso contencioso-electoral. 971

Sala Segunda. Auto 49/2011, de 5 de mayo de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2474-2011, promovido por don Xaquín García Couso en proceso contencioso-electoral. 974

Sala Segunda. Auto 50/2011, de 5 de mayo de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2519-2011, promovido por don José Antonio Ramos Mellado en proceso contencioso-electoral. 977

Pleno. Auto 51/2011, de 5 de mayo de 2011. Inadmite una recusación en el recurso de amparo 2561-2011, promovido por Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternativa Eraikitzen frente a la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo sobre anulación de candidaturas para las elecciones locales y forales de 2011. 979

Sala Segunda. Auto 52/2011, de 16 de mayo de 2011. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 9458-2009 al 9304-2009, en contencioso-administrativo. 983

Sala Segunda. Auto 53/2011, de 16 de mayo de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 651-2010, promovido en causa penal. 984

Sala Segunda. Auto 54/2011, de 16 de mayo de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2383-2010, promovido por don Joaquín Urain Larrañaga sobre licenciamiento penitenciario definitivo. 985

Pleno. Auto 55/2011, de 17 de mayo de 2011. Inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 825-2011, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. 988

Pleno. Auto 56/2011, de 18 de mayo de 2011. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 8310-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo en relación con el artículo 195.1 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. 997

Sección Cuarta. Auto 57/2011, de 6 de junio de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7202-2007, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 1003

Sección Cuarta. Auto 58/2011, de 6 de junio de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7204-2007, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 1007

Sala Segunda. Auto 59/2011, de 6 de junio de 2011. Deniega una abstención en el recurso de amparo 9591-2007, promovido por don José Luis Mazón Cuesta. 1011

Sección Cuarta. Auto 60/2011, de 6 de junio de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9711-2007, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 1014

Sección Cuarta. Auto 61/2011, de 6 de junio de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 161-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 1018

Sección Cuarta. Auto 62/2011, de 6 de junio de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 165-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 1022

Sección Cuarta. Auto 63/2011, de 6 de junio de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 912-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 1026

Sección Cuarta. Auto 64/2011, de 6 de junio de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1224-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 1030

Sección Cuarta. Auto 65/2011, de 6 de junio de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1745-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 1034

Sección Cuarta. Auto 66/2011, de 6 de junio de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1751-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 1038

Sección Cuarta. Auto 67/2011, de 6 de junio de 2011. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8263-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso. 1042

Sala Segunda. Auto 68/2011, de 6 de junio de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8620-2008, promovido por don Juan Manuel Piriz López sobre licenciamiento definitivo. 1046

Sala Segunda. Auto 69/2011, de 6 de junio de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4627-2009, promovido por don José Félix Zabarte Jainaga sobre licenciamiento definitivo. 1049

Sala Segunda. Auto 70/2011, de 6 de junio de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7468-2009, promovido por doña Itziar Martínez Sustatxa sobre licenciamiento definitivo. 1052

Sala Segunda. Auto 71/2011, de 6 de junio de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10651-2009, promovido por don José María Pérez Díaz sobre licenciamiento definitivo. 1055

Sala Segunda. Auto 72/2011, de 6 de junio de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2251-2010, promovido por don Isidro Garalde Bedialauneta sobre licenciamiento definitivo. 1058

Sala Segunda. Auto 73/2011, de 6 de junio de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2281-2010, promovido por don Ignacio Arakama Mendia sobre licenciamiento definitivo. 1061

Sala Segunda. Auto 74/2011, de 6 de junio de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4514-2010, promovido por don Juan José Legorburu Guerediagha sobre licenciamiento definitivo. 1064

Sección Cuarta. Auto 75/2011, de 6 de junio de 2011. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2136-2011, promovido en procedimiento contencioso-administrativo. 1067

Pleno. Auto 76/2011, de 7 de junio de 2011. Acepta una abstención en el conflicto positivo de competencias 1641-2001, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía respecto al Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de destino de los funcionarios de los cuerpos médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de Toxicología. 1068

Pleno. Auto 77/2011, de 7 de junio de 2011. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 5145-2001, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales. 1070

Pleno. Auto 78/2011, de 7 de junio de 2011. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 6489-2001, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales. 1074

Pleno. Auto 79/2011, de 7 de junio de 2011. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4121-2002, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales. 1078

Pleno. Auto 80/2011, de 7 de junio de 2011. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 5546-2002, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales. 1082

Pleno. Auto 81/2011, de 7 de junio de 2011. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 6611-2002, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales. 1086

Pleno. Auto 82/2011, de 7 de junio de 2011. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 428-2003, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales. 1090

Pleno. Auto 83/2011, de 7 de junio de 2011. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 5985-2003, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales. 1094

Pleno. Auto 84/2011, de 7 de junio de 2011. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 1895-2005, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales. 1099

Pleno. Auto 85/2011, de 7 de junio de 2011. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 8173-2010, planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. 1104

Pleno. Auto 86/2011, de 9 de junio de 2011. Acuerda el planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la suspensión de la tramitación del recurso de amparo 6922-2008, promovido por don Stefano Melloni. 1125

Pleno. Auto 87/2011, de 9 de junio de 2011. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 8912-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. 1146

Sala Segunda. Auto 88/2011, de 20 de junio de 2011. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 296-2003, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 22.6 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico. 1156

Sección Cuarta. Auto 89/2011, de 20 de junio de 2011. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3198-2007, promovido por Encarnación 7, S.A. 1160

Sala Segunda. Auto 90/2011, de 20 de junio de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4795-2009, promovido por don Miguel Turrientes Ramírez sobre licenciamiento definitivo. 1168

Sala Segunda. Auto 91/2011, de 20 de junio de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2363-2010, promovido por don Jokin Mirena Sancho Biurrun sobre licenciamiento definitivo. 1172

Sala Segunda. Auto 92/2011, de 20 de junio de 2011. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 8326-2010, promovido por don Javier Martínez Izaguirre sobre licenciamiento definitivo. 1176

Pleno. Auto 93/2011, de 21 de junio de 2011. Acuerda la acumulación del conflicto en defensa de la autonomía local 259-2011 al 7969-2010, promovido por el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany en relación con el artículo 1 del Decreto-ley de Illes Balears 1/2010, de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, y el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Illes Balears 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión. 1180

Pleno. Auto 94/2011, de 21 de junio de 2011. Acuerda la acumulación del recurso de inconstitucionalidad 8507-2010 al 8506-2010, planteado por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 3.2 de Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio profesional de logopedas de Extremadura. 1183

Pleno. Auto 95/2011, de 21 de junio de 2011. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 822-2011, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, de racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia. 1187

Pleno. Auto 96/2011, de 21 de junio de 2011. Levanta la suspensión en el conflicto positivo de competencia 823-2011, interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con el Acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos. 1202

Pleno. Auto 97/2011, de 21 de junio de 2011. Estima el recurso de súplica del Abogado del Estado e inadmite el conflicto positivo de competencia 969-2011, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con la comunicación del Director General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las entidades locales del Ministerio de Economía y Hacienda, de 5 de octubre de 2010, relativa al importe de las entregas a cuenta de la liquidación definitiva del sistema de financiación autonómica que se realizarán en el año 2011 así como a la información utilizada para calcularlas y la previsión de liquidación del año 2009. 1215

Pleno. Auto 98/2011, de 22 de junio de 2011. Estima el recurso de súplica del Comisionado de los Diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Popular del Congreso sobre inadmisión del recurso de inconstitucionalidad 825-2011, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados respecto a la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. Voto particular. 1220

SENTENCIAS

SENTENCIA 41/2011, de 11 de abril de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:41

Recurso de amparo 4523-2006. Promovido por don Jesús Antonio Cuervo Álvarez respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de León y de un Juzgado de lo Penal de León que le condenaron por un delito de calumnias.

Supuesta vulneración del derecho a la libertad de expresión: manifestaciones objetivamente injuriosas y vejatorias de la dignidad personal y reputación profesional de los agentes policiales a quienes se imputó la comisión de un grave delito de falsedad documental. Voto particular.

1. La protección que garantiza el art. 20.1 a) CE no puede amparar expresiones cuya finalidad y contenido es la atribución de hechos delictivos realizada a conciencia de su falsedad, lo que se refleja en la tipificación del delito de calumnia [FJ 6].

2. Doctrina sobre libertad de expresión y sus límites (SSTC 117/1994, 23/2010) [FJ 5].

3. El reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, cuando la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de los citados delitos (SSTC 115/2004, 278/2005) [FJ 4].

4. Se descarta que la libertad de expresión deba, en este caso, ponerse en conexión con el derecho de defensa, pues la libertad de expresión no se ejerce como manifestación o instrumento del derecho de defensa sino a la solicitud de apertura de un expediente sancionatorio y a la imposición de una sanción a los agentes de la Guardia Civil, sin que quepa predicar un interés personal en la imposición de dicha sanción constitucionalmente relevante [FJ 3].

5. La imputación del delito de falsedad que dio lugar a la condena del demandante constituye una denuncia, fundada en hechos, pero a la postre un juicio de valor que debe examinarse a la luz de la libertad de expresión (SSTC 136/1994, 148/2001) [FJ 2].

6. El derecho a la libertad de expresión debe distinguirse del derecho a comunicar información, pues mientras los hechos noticiables son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional (SSTC 104/1986, SSTC 50/2010) [FJ 2].

7. Los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (SSTC 159/1986, 77/2009) [FJ 5].

8. El Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre los derechos enfrentados atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal (SSTC 134/1999, 23/2010) [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. 4523-2006, promovido por don Jesús Antonio Cuervo Álvarez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mª Macarena Rodríguez Ruiz y asistido por el Letrado don Pedro Escorial Hernanz, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León de 24 de marzo de 2006, recaída en el recurso de apelación núm. 22-2006 interpuesto contra la de 3 noviembre de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de León en el procedimiento abreviado 166- 2005, que lo condenó como autor de un delito de calumnias. Ha comparecido don Mario Ampudia Tascón, representado por la Procuradora doña Myriam Álvarez del Valle Lavesque y asistido por el Letrado don Francisco Javier Viejo Carnicero. 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 21 de abril de 2006, don Jesús Antonio Cuervo Álvarez manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo, solicitando la suspensión del plazo mientras se tramitaba el nombramiento de profesionales del turno de oficio para su representación y defensa.

Una vez efectuados dichos nombramientos, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 4 de octubre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña María Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de don Jesús Antonio Cuervo Álvarez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita 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) Como consecuencia de un accidente de circulación acaecido el día 19 de octubre de 2001, en el que se vio involucrado el ahora demandante de amparo, dos agentes de la Guardia Civil confeccionaron un atestado en el que, además de hacer una descripción del lugar de los hechos, circunstancias de la vía, posición de los vehículos implicados, así como detalles de huellas y vestigios, concluían afirmando la posible responsabilidad del ahora demandante de amparo en el accidente. Dicho atestado fue remitido al Juzgado de Instrucción núm. 2 de León, para la sustanciación del correspondiente procedimiento penal.

Con posterioridad, el recurrente remitió dos escritos, el primero de ellos -fechado el día 30 de abril de 2003- dirigido al Director General de Tráfico y el segundo -de fecha 20 de agosto de 2003- al Subdelegado del Gobierno en León, en los que formulaba una queja contra la conducta profesional de los guardias civiles que confeccionaron el atestado, utilizando una serie de expresiones que dieron lugar a que los dos agentes de la Guardia Civil formularan una querella contra aquél por presunto delito de calumnias.

b) El tenor literal del primero de los citados escritos, redactado a mano por el recurrente, es el siguiente:

"A LA DIRECCION GENERAL DE TRÁFICO

MADRID

...

Ante la Dirección General de Tráfico comparezco y como mejor proceda DIGO:

PRIMERO.- Que con fecha 19 de octubre de 2001 tuve un grave accidente de circulación en la C.N. 630, pk. 134,400 cuando realizaba un adelantamiento reglamentario, otro vehículo (furgoneta) perteneciente a la empresa de paquetería MRW realiza una maniobra prohibida de cambio de sentido (giro de 180º). El choque fue frontal lateral izquierdo.

SEGUNDO.- Como consecuencia del accidente quedé con lesiones internas muy graves. En el Hospital Clínico Universitario de la Ciudad de Salamanca a donde soy trasladado, le dicen los médicos al familiar que me acompañaba que mi estado es crítico, siendo lo más probable que yo fallezca.

Gracias a Dios y a los médicos no fue así.

TERCERO.- El atestado diligencias número 774/01 lo entregan a los 6 días después en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de los de León.

Este atestado lo realizan el instructor, T.I.P. nº R 28549J, y el auxiliar T.I.P. nº, T 66831L, pertenecientes al Destacamento de Atestados de la Guardia Civil de Tráfico de la ciudad de León.

CUARTO.- Estos Guardias Civiles aludidos realizan el atestado diligencias nº 774/01 con innumerables irregularidades y datos falsos, con los cuales y por algún motivo oscuro tratan de culparme a mí, conductor del vehículo Renault-18 GTX familiar matrícula BI-8193-AJ

QUINTO.- A continuación señalo los datos falsos y las irregularidades más destacables, las cuales observo en el atestado diligencias nº 774/01 omitiendo otros errores malintencionados que existen, para no alargar demasiado el presente escrito de queja.

\*En el folio nº 1 del atestado en diligencias de conocimiento y comparecencia, se lee en el párrafo tercero, que en el momento de la comparecencia … etc… encontrándose el personal facultativo atendiendo a los dos conductores implicados que se hallaban en el interior de sus respectivos vehículos siendo necesario para su excarcelación una dotación del parque de bomberos de la ciudad de León.

Esto que se lee en el atestado diligencias nº 774/01 si se compara con lo que se lee en el informe de intervención de los bomberos de la ciudad de León, se comprueba sin dificultad que es mentira lo que se lee en el atestado, soy yo testigo pues me encontraba consciente en ese momento y también el personal sanitario de la unidad medicalizada del 061, el cual me atendió.

\*En el folio nº 2 del atestado, en características de la vía: (se lee) configuración de la calzada: tramo recto a la salida de un cambio de rasante.

Esto no es cierto, en las diligencias debería leerse rasante pues en sentido Sevilla el cual circulaba y anterior al punto de conflicto en el carril Gijón, dispongo de 75 metros de plena visibilidad y libre de señales que me impidan realizar el adelantamiento que realizaba y estaba dentro del límite de velocidad permitido.

Anchura de carriles: 3,65 metros.

En el carril sentido Gijón y lugar del conflicto hay una línea continua adosada a otras discontinuas (eje central) por lo tanto, este carril sentido Gijón tiene un ancho de 3,43 metros. (acta notarial).

Arcenes: practicables de una anchura cada uno de 2,30 metros.

Esta medida que se lee en el atestado es incorrecta pues el arcén adosado al carril sentido Gijón mide 2,49 metros y más (por el cual pudo evadir el choque el vehículo Renault Kangoo matrícula LE 9634 AD de ser ciertas las manifestaciones del folio nº 7 que realiza a la Guardia Civil el conductor de la empresa de paquetería MRW).

\*En el folio nº 3, en huellas y vestigios no está determinada la distancia en metros a la que quedan los dos vehículos implicados (la furgoneta y el familiar) con respecto del punto de conflicto, el cual se detalla inexactamente en el croquis y de manera poco transparente en el folio nº 3 fotografía nº 5 del informe fotográfico en dicha fotografía se ven unos arañazos en el asfalto (parte izquierda de la fotografía) los cuales los realiza la rueda rota izquierda de mi vehículo matrícula BI 8193 AJ los cuales no constan en las diligencias ni croquis.

\*En el folio nº 5 del atestado en el apartado de observaciones estos dos profesionales de la Guardia Civil entregan la mercancía que transporta la furgoneta matrícula LE 9634 AD al gerente de la empresa MRW.

(Estos paquetes se ven en las fotografías nº 1, 2 y 4 del informe fotográfico) sin más investigación de las direcciones de los mismos remitente y destinatario). Esta sería una prueba fidedigna para determinar con exactitud el itinerario que la furgoneta de la empresa de paquetería MRW realizaba antes de producirse el accidente.

También 'desaparecen' los albaharanes (sic) de admisión y entrega de los mencionados paquetes.

\*En el informe fotográfico no hay fotografía del interior del habitáculo del vehículo Renault Kangoo (MRW) matrícula LE 9634 AD. ¿Qué se oculta al no contener el informe fotográfico esta fotografía? Este conductor se lesiona la mano derecha, el impacto este vehículo lo recibe en su parte delantera izquierda en donde se encuentra la caja de cambios (el motor está colocado transversalmente en la parte delantera del vehículo marca Renault Kangoo).

\*¿Por qué? en el informe fotográfico no están fotografiados con claridad los arañazos que realizan ambos vehículos en el asfalto.

\*¿Por qué? en el informe fotográfico no está especificado con claridad el punto de conflicto.

\*¿Por qué? No hay ninguna fotografía en el informe fotográfico realizada con claridad y en sentido Sevilla en la que se vea en primer plano la furgoneta de la empresa MRW y al fondo mi vehículo marca R-18 GTX familiar, matrícula BI-8193-AJ ¿Qué tratan de ocultar los guardias civiles en el atestado diligencias número 774/01?

\*Etc… etc…

SOLICITO, en virtud de lo expuesto a la Dirección General de Tráfico, que se dé el trámite pertinente a la presente queja iniciándose en su caso expediente disciplinario, por las responsabilidades en que se haya podido incurrir por parte del órgano instructor del atestado diligencias número 774/01, participando al domicilio indicado el resultado de la presente, por ser de justicia que pido y espero.

En la Robla, (León), a 30 de abril de 2003.”

El escrito mecanografiado dirigido al Subdelegado del Gobierno en León es el siguiente:

“Ilmo. Sr.

JESUS ANTONIO CUERVO ALVAREZ (…), con la debida consideración y respeto EXPONE:

Que el día 19 de octubre de 2001, tuve un grave accidente de circulación en la carretera nacional 630, a la altura del punto kilométrico 134,400.

El atestado Diligencias núm. 774/01 lo realizan los Guardias Civiles de la Agrupación de Tráfico del sector-supsector (sic) de León. Y son: el Instructor T.I.P. nº R 28549 J y el Auxiliar T.I.P. nº 66831 L. En dicho atestado diligencias nº 774/01, hay claros indicios de manipulación de datos, los cuales tratan de confundir con este 'AMAÑO' de la justicia y a cuantas personas lo lean sin asimilar su texto. El atestado carece de precisión, claridad e investigación del accidente y si confrontamos las partes que lo componen (diligencias, croquis e informe fotográfico) discrepan entre ellos.

El motivo de esta carta es la de poner una queja contra estos malos profesionales de la Guardia Civil que con sus asuntos particulares desacreditan al cuerpo.

Corrupción y caciqueo en muchos lugares hay y más en estas ciudades pequeñas. (Mercaderes sin escrúpulos, que sólo les interesa el dinero). Considero que los profesionales que integran los cuerpos de seguridad del estado están para decir la VERDAD y si la desconocen investigar con trato igualitario entre ciudadanos y no hacer un atestado AMAÑADO para culpar al conductor más débil socialmente y económicamente.

En el Hospital Universitario de la ciudad de Salamanca, los médicos que me operaron le dijeron (sic) el día 24-10-2001 al familiar que me acompañaba 'que no contaran conmigo que lo más seguro es que yo muriera'. (Y el día 25-10-01 a las 10 A.M. ingresan en el Juzgado de primera instancia e instrucción nº 2 de los de León, el atestado).

A continuación resumo las irregularidades más destacables marginando otras muchas menores, las cuales observo en el atestado.

PRIMERO. El vehículo Renault Kangoo (MRW) le corresponde la categoría de 'FURGONETA' y no la de 'CAMIÓN-CAJA'. Este dato equivoca al lector haciéndole creer que es un vehículo grande y pesado y justificar así en el CROQUIS del atestado, la distancia recorrida después del choque … una distancia desproporcionada con respecto al punto de conflicto que resulta en el texto de las diligencias.

Obsérvese, que la calzada está mojada por la lluvia y los neumáticos de la 'FURGONETA' Renault Kangoo (MRW) están en mal estado. ¿Cuál sería el desplazamiento de los 2 vehículos implicados si la carretera en lugar de estar mojada llega a estar seca y los neumáticos de la furgoneta de la empresa de paquetería MRW en buen estado de conservación y rodadura. Con respecto del punto de conflicto? … (LA MITAD).

El conductor perteneciente a la empresa de paquetería MRW declara que circula a 90Kms/H. El choque se produce en un tramo recto. En el carril, sentido Gijón, con un arcén adosado a este sentido de 2'50 metros de ancho. Por el cual pudo evadir sin dificultad la furgoneta el choque, de ser ciertas las manifestaciones que realiza este conductor. Y la maniobra evasiva que dice realizar es anormal para el peligro que supone que otro vehículo choque con el propio, nadie reduce de 3ª a 4ª levanta los pies de los pedales y luego … se orilla UN POCO. Lo que este conductor y el instructor del ATESTADO diligencias nº 774/01 tratan de encubrir es la maniobra PROHIBIDA que realiza realmente: UN CAMBIO DE SENTIDO O GIRO DE 180º.

Desde la señal de fin de prohibición, sentido Sevilla o León, el cual yo circulo con el vehículo de mi propiedad, marca Renault 18 GTX. Familiar, matrícula BI-8193-AJ hasta el punto de conflicto en el carril sentido Gijón o La Robla, hay 75 metros de plena visibilidad la cual yo dispongo.

SEGUNDO.- En el INFORME DE INTERVENCIÓN DE LOS BOMBEROS lo que se lee en su texto DISCREPA con lo que se lee en LAS DILIGENCIAS, folio nº 1 párrafo 3º de las mismas. Los Bomberos no 'excarcelan' a ninguno de los conductores, pues antes de la llegada de los bomberos, yo ya había sido sacado de mi vehículo por personal de la unidad medicalizada del 061. De esto me acuerdo perfectamente yo. En el informe la intervención de esta ambulancia medicalizada del 061, en el lugar del accidente debe ratificarse en la VERDAD de lo realmente sucedido. Esta es una grave 'EQUIVOCACIÓN' por parte del instructor T.I.P. nº 28549 J. el cual está haciendo contar en el Atestado diligencias nº 774/01, un dato el cual es MENTIRA.

TERCERO.- La paquetería que transporta la FURGONETA perteneciente a la empresa de paquetería MRW, es entregada al titular de la misma SIN MAS INVESTIGACION.

No se pesan los paquetes que transporta la furgoneta marca Renault Kangoo matrícula LE- 9634-AD.

No se miró EL CONTENIDO de estos paquetes por si existían roturas o si la mercancía que contienen estos paquetes aludidos no contienen ninguna sustancia o artículo prohibidos por la ley.

No se toma nota de la etiqueta de estos paquetes en la cual se indica EL REMITENTE y EL DESTINATARIO de los mismos. Estos paquetes se ven posados en el arcén adosado al carril SENTIDO GIJÓN en las fotografías números: 1, 2 y 4 del INFORME FOTOGRÁFICO del atestado. Este dato sería fundamental para determinar con precisión, el itinerario que hacía la furgoneta antes del accidente. Pero los PROFESIONALES de la Guardia Civil de la agrupación de tráfico de la ciudad de León que realizan este ATESTADO diligencias nº 774/01 SILENCIAN ESTE IMPOORTANTISIMO (sic) DATO. ¿Por qué razón se oculta este dato?

Los ALBAHARANES (sic.) de admisión y entrega de la paquetería también 'DESAPARECEN'

En el Informe Fotográfico NO EXISTE fotografía del interior del habitáculo de la furgoneta perteneciente a la empresa de paquetería MRW. ¿Qué se oculta? (La palanca del cambio doblada o rota, el airbag utilizado, el pretensor del cinturón también utilizado … etc.)

Este conductor sufrió un fuerte golpe en su MANO DERECHA, la cual se utiliza para el cambio de marchas, poniendo dicha mano derecha sobre el pomo de la palanca.

El motor de esta furgoneta está situado en su parte delantera transversalmente debajo del capo. Situándose la caja de cambios del motor justamente en su parte izquierda, lugar en donde recibe el impacto de mi vehículo (Choque frontal lateral izquierdo).

Tampoco están fotografiados con claridad todos los arañazos que ambos vehículos realizan en el asfalto después de la colisión siendo discrepantes entre las leídas en el atestado y observadas en el Informe Fotográfico. Así como el arañazo realizado por la furgoneta es más oblicuo que el que se aprecia en el CROQUIS.

En el Informe Fotográfico no precisan en ninguna fotografía EL PUNTO DE CONFLICTO, siendo este la fotografía que se ve en el folio nº 3, fotografía nº 5. Confundiendo en la leyenda de la misma el mencionado PUNTO DE CONFLICTO y escribiendo en su lugar un texto intrascendente para la importancia que tiene esta fotografía y los arañazos se aprecian. En esta fotografía se ve el carril SENTIDO GIJON, la línea continua la cual afecta en este sentido. En la parte izquierda se aprecia el ARCEN por el cual, si pudo evadir el choque de ser cierto el ITINERARIO que el conductor de la furgoneta dice llevar. En este supuesto la maniobra correcta sería EVADIR el choque por el ARCEN y no hacer la absurda reducción de marcha de 5ª a 4ª.

CONCLUSIÓN: Leyendo, viendo y analizando entre si las diligencias, el informe fotográfico y croquis, se comprueba (sic) sin dificultad que el atestado diligencias nº 774/01 esta 'AMAÑADO' y está realizado PROFESIONALMENTE, para encubrir al verdadero culpable. Motivado quizás el instructor de este atestado por algún motivo oscuro o personal. ESTO ES UN GRAVE DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL) El cual atenta gravemente contra mis Derechos Constitucionales.

SUPLICA a V.I. que se dé el trámite pertinente a la presente QUEJA iniciándose, en su caso, expediente disciplinario por las responsabilidades en que se haya podido incurrir por los funcionarios señalados participando al domicilio indicado el resultado de la presente.

Es gracia que espera alcanzar del recto proceder de V.I.

En la Robla (León), 20 de agosto de 2003.”

c) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de León dictó Sentencia el día 3 de noviembre de 2005, condenando al señor Cuervo Álvarez, como autor responsable de un delito de calumnias con publicidad de los artículos 205 y 206 del Código penal, a la pena de doce meses de multa con cuota diaria de 6 €, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, al pago de las costas del juicio y a que indemnizara a los perjudicados en la cantidad de 3.000 € por los daños morales causados.

Esta Sentencia contiene la siguiente relación de hechos probados:

“Se declara probado que don Jesús Antonio Cuervo Álvarez, mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 19 de octubre de 2001 se vio involucrado en un accidente de tráfico que dio lugar a la elaboración del atestado núm. 774/01 por los guardias civiles don … y don …, de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil de León, atestado que fue remitido al Juzgado de Instrucción núm. 2 de León para la sustanciación del correspondiente procedimiento penal. No estando conforme con las apreciaciones objetivas que se vertían en el atestado por los guardias civiles reseñados, el hoy acusado don Jesús Antonio Cuervo Álvarez dirigió al Subdelegado del Gobierno de León un escrito redactado a máquina en el que acusaba al Instructor y al Secretario del Atestado de ocultar y falsear las pruebas, intencionadamente, en su perjuicio, teniendo perfecto conocimiento de la falsedad de su imputaciones. En este escrito vertía las siguientes expresiones: -'Alteraron el atestado para culparme a mí'.-'Atestado amañado' (por dos veces).-'realizado profesionalmente para encubrir al verdadero culpable'.- 'Motivado quizás el instructor del atestado por algún motivo oscuro o personal (esto es un grave delito de falsedad documental)'.-'Lo este conductor (SIC) y el instructor del atestado diligencias núm. 774/01 tratan de encubrir es la maniobra prohibida que realiza realmente …'.

En un segundo escrito redactado por el acusado de su puño y letra remitido a la Dirección General de Tráfico, atribuye al atestado y a sus instructores la incorporación no solo de 'irregularidades', sino también, igualmente con conocimiento de la falsedad de cuanto afirmaba, de 'datos falsos', (por dos veces) datos falsos, con los cuales y por algún motivo oscuro tratan de culparme a mí …, 'Errores malintencionados', preguntando el acusado literalmente en este escrito '¿Qué tratan de ocultar los Guardias Civiles en el atestado Diligencias número 774/01?'

Ambos escritos trascendieron los ámbitos familiar y profesional de los querellados, los cuales se vieron involucrados en una investigación interna que fue conocida por sus compañeros y superiores, sufriendo tanto don … como don … un daño personal por quebranto de su imagen personal y profesional ante sus compañeros, iguales y superiores, sin que se haya acreditado en el acto del juicio que sufrieren disminución alguna en los haberes por causa de la apertura de esa investigación.”

En la fundamentación jurídica se afirma la concurrencia de los elementos del tipo de calumnias, argumentando que el acusado trató de imputar a los querellantes actividades delictivas, tanto de falsedad documental como de denuncia falsa, y que sabía que no era cierto cuanto afirmaba en los escritos remitidos a las Administraciones públicas. También se afirma que el atestado fue valorado en el juicio de faltas seguido por el accidente de tráfico, y nada hay en las resoluciones judiciales que permita sustentar la hipótesis de una manipulación de datos o de pruebas en perjuicio del acusado, ni tan siquiera de irregularidades o de ausencia de exactitud en los datos consignados por el instructor y el secretario que elaboran el atestado. La Sentencia de instancia estima concurrente la publicidad, sobre la base de la existencia de dos escritos, uno de ellos dirigido a la Dirección General de Tráfico, respecto de la cual los querellantes mantenían una relación de dependencia funcional, lo que implicó una mayor difusión de las imputaciones calumniosas y mayor daño al honor.

No existe en la resolución judicial consideración alguna relativa al derecho a la libertad de expresión del acusado, ni ponderación expresa de este derecho con el derecho al honor de los guardias civiles querellantes.

d) Contra la anterior resolución el demandante interpuso recurso de apelación, parcialmente estimado por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, de 24 de marzo de 2006, en el sentido de sustituir la pena de doce meses de multa por la de seis meses de multa con la misma cuota diaria inicialmente establecida en la instancia, por entender que no concurrió en el hecho delictivo la publicidad que apreció la Sentencia de instancia. Afirma la Sentencia al respecto que “los escritos se dirigen a los superiores jerárquicos de los querellantes, pero no con el afán de dar a los hechos la mayor difusión o publicidad posible, sino simplemente denunciarles por el contenido del atestado instruido, si bien con expresiones constitutivas del ilícito penal por el que viene condenado”.

Esta resolución confirma, por lo demás, la calificación de los hechos como delito de calumnias y, al contestar al tercer motivo de recurso, en el que se alegaba la vulneración del derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, se limita a afirmar: “Sin embargo el derecho a la libertad de expresión no pueda amparar nunca la calumnia ni la injuria, pues el derecho al honor que la Constitución consagra en el artículo 18.1 constituye un límite al ejercicio de la libertad de expresión como el propio texto constitucional recoge en el artículo 20.4”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) CE. Se solicita en la demanda que el Tribunal examine si se ha producido una lesión de las libertades del art. 20 CE al interpretar y aplicar el tipo penal en contra del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de expresión. Con cita de numerosas Sentencias, se recuerda que la jurisprudencia constitucional viene declarando que la interpretación de aquellos delitos en los que se halla implicado el ejercicio de la libertad de expresión impone la necesidad de que se deje un amplio espacio al disfrute de las libertades de expresión y de información (SSTC 121/1989, de 3 de julio, y 190/1996, de 25 de noviembre).

Expone a tal efecto que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión e información ha modificado la problemática de los delitos contra el honor, siendo insuficiente la apreciación de animus iniuriandi para afirmar la prevalencia absoluta del derecho al honor. Tal entendimiento del problema desconoce que las libertades del art. 20 CE no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado de Derecho democrático, estando esas libertades dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el del honor. Por ello, el órgano judicial que haya apreciado lesión del derecho al honor debe realizar un juicio ponderativo, a fin de establecer si la conducta del agente se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión en ejercicio de la cual ha inferido la lesión, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, y es sobre el resultado de esa valoración, donde al Tribunal Constitucional le compete efectuar su revisión, con el objeto de conceder el amparo si el ejercicio de la libertad de expresión se manifiesta legítimo o denegarlo en el supuesto contrario.

A continuación se pone de relieve que en el ámbito de la libertad de expresión no opera el límite interno de la veracidad -aplicable a la libertad de información- y que el derecho al honor se debilita, proporcionalmente, cuando sus titulares son personas públicas o ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, en cuyo caso vienen obligados por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados, o dicho de otra manera, las personas que ostentan un cargo de autoridad pública o ejercen funciones públicas, como en este caso ocurre con los querellantes miembros de la Guardia Civil y por tanto funcionarios con autoridad pública, se hallan sometidos a la crítica en un Estado democrático.

Y dando traslado de esta doctrina al presente caso, se destaca que tanto el Juzgado de lo Penal como la Audiencia Provincial han llevado a cabo una interpretación del tipo penal aplicado incompatible con el contenido constitucional del derecho a la libertad de expresión, cuyo ejercicio impone la necesidad de que se deje un amplio espacio al disfrute de esa libertad, lo que aquí no ha sucedido, ya que como señala la STC 110/2000, quedan amparadas por la libertad de expresión e información, no sólo las críticas inofensivas o indiferentes, “sino otras que puedan molestar, inquietar o disgustar”. El demandante de amparo se ha limitado a manifestar su contraria pero libre opinión, creencia y juicio de valor, frente al atestado instruido por los querellantes, a la sazón funcionarios de la Guardia Civil que actuaron en el ejercicio de su condición de autoridad pública, condición de la que deriva que están sometidos a la crítica, sin que quepa hablar de menoscabo al honor de los agentes de la autoridad, ni de ánimo difamatorio, atendiendo al contexto global del contenido de los escritos en los que se vierten las expresiones que se han considerado como afrentosas, y teniendo en cuenta las concretas circunstancias que concurrieron, pues no se puede olvidar que el demandante de amparo sufrió gravísimas lesiones y estuvo a punto de perder la vida en el accidente de tráfico que dio lugar al atestado cuestionado. Lo que se pone de manifiesto en los escritos es una crítica razonada, aportando concretos y numerosos razonamientos y explicaciones sobre sus discrepancias y sobre los errores que él considera se han producido en el atestado, razonamientos a los que no les era exigible la prueba de su veracidad, por cuanto que los hizo amparado por el derecho constitucional a la libertad de expresar y difundir los pensamientos, opiniones y juicios de valor mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

Por ello, concluye el recurrente que al aplicar el tipo penal en contra del contenido constitucionalmente protegido del derecho de libertad de expresión, los órganos judiciales han vulnerado el art. 20.1 a) CE, cuyo restablecimiento requiere la anulación de las resoluciones judiciales recurridas.

4. Por providencia de 10 de enero de 2007, la Sección Primera 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), requerir al Juzgado de lo Penal núm.1 y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del procedimiento abreviado núm. 166-2005 y rollo de apelación núm. 22-2006, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra 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 los 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 66/2007, de 26 de febrero, la Sala Primera acordó denegar la suspensión solicitada.

6. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sección Primera, de fecha 1 de marzo de 2007, se tuvo por personada y parte, en nombre y representación de don Mario Ampudia Tascón, a la Procuradora doña Myriam Álvarez del Valle Lavesque. Igualmente, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de esta Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar alegaciones.

7. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro de este Tribunal el día 21 de marzo de 2007, en el que se ratificaba íntegramente en lo ya expuesto en la demanda.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 2 de abril de 2007, la representación procesal de don Mario Ampudia Tascón presentó sus alegaciones, interesando la desestimación íntegra del recurso de amparo. Sostiene esta parte que resulta evidente que las frases y expresiones contenidas en los escritos trascienden los límites del ejercicio de la libertad de expresión -que no incluye los insultos y las vejaciones, conforme a reiterada jurisprudencia- y son claramente injuriosas y calumniosas, habiendo reincidido en las mismas en varias ocasiones, incluso en el acto del juicio. Resalta además que dichas expresiones fueron vertidas no sólo en un procedimiento judicial -que no exige prueba de veracidad-, sino en escritos remitidos a instituciones públicas (Dirección General de Tráfico y Subdelegación del Gobierno de León), con varios meses de diferencia. Tras citar y reproducir parcialmente la STC 278/2005, de 7 de noviembre, concluye la parte - haciendo suyos los razonamientos en ella expuestos- que la libertad de expresión no puede amparar el insulto, la vejación, el menosprecio y la calumnia tan gratuitamente proferidas por el recurrente, con temerario desprecio de la verdad y del honor de los agentes, que se vieron afectados en su entorno social y laboral.

9. El día 9 de abril de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del recurso y el otorgamiento del amparo, por entender que se ha producido la denunciada vulneración del derecho a la libertad de expresión, en relación con el derecho de defensa. Comienza señalando el Fiscal que, aunque el demandante de amparo invoca en exclusiva la vulneración de su derecho a la libertad de expresión, éste ha de conectarse con el ejercicio del derecho de defensa en su vertiente del derecho de autodefensa, toda vez que lo que alega en su demanda es que los términos en que se expresó en sus escritos tenían por finalidad rebatir las apreciaciones de hecho y valorativas que habían efectuado los agentes sobre las causas y consecuencias del accidente en que se había visto implicado. Por tanto, en la medida en que, como ha señalado este Alto Tribunal (STC 102/2001, FJ 4, por todas), “este entendimiento de la libertad de expresión, como libertad 'especialmente reforzada por su inmediata conexión a la efectividad de otro derecho fundamental', lo hemos declarado perfectamente trasladable a los supuestos de autodefensa en los que, por no ser preceptiva la asistencia letrada, es el propio ciudadano quien asume por sí mismo, en el procedimiento, la defensa de su derecho a intereses legítimos”, habrá que llegar a la conclusión de que es en estos términos en los que debe quedar centrada la pretensión de amparo del recurrente.

Continúa el Fiscal recordando que en la STC 299/2006, de 27 de octubre, este Tribunal ha tenido ocasión de enjuiciar un supuesto que presenta notables semejanzas con el que ahora es objeto de análisis, por cuanto contempla el enjuiciamiento de una persona condenada también por determinadas expresiones realizadas en el seno de un procedimiento civil de familia. Esta Sentencia recuerda que, excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado o, como sucede en este caso, la de una persona en el ejercicio de su derecho de autodefensa, “ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

En el relato de hechos probados de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal se recogen determinadas expresiones que, ciertamente, constituyen un exceso que sobrepasa los límites de lo normalmente aceptable, y algunos de los términos empleados son hirientes. Pero de ellos tan sólo se desprende la actitud del demandante de amparo de oponerse a determinados pasajes y valoraciones realizadas por los agentes en el atestado, pues no estaba conforme con lo que éstos habían recogido en el mismo. Realizando una valoración global del contexto en que se realizan las citadas expresiones y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el actor, el bajo nivel cultural que el propio juzgador de la instancia le reconoce -en el fundamento de Derecho primero de la Sentencia del Juzgado se alude precisamente a que el señor Cuervo Álvarez sólo posee estudios primarios que, además, abandonó cuando apenas tenía catorce años, y que su nivel cultural es medio- así como la ideación, en fechas inmediatamente posteriores a las del accidente y conocimiento del contenido del atestado, de que, en su momento, los guardias civiles habrían tratado de perjudicarle con el atestado realizado, ha de concluirse que el actor no supo o no pudo dar cauce apropiado a sus discrepancias con su contenido y que las expresiones vertidas en los dos escritos que remitió a las autoridades no fueron otra cosa que una extroversión, ciertamente desmedida y criticable, de sus pensamientos o ideas discrepantes, pero sin que el mismo llegara a tener conciencia falsaria de que lo que estaba afirmando en sus escritos no era cierto. Más bien, pretendía defender con vehemencia lo que, a su entender, eran determinados errores de apreciación u omisiones en que habrían incurrido los dos agentes de tráfico cuando confeccionaron el atestado.

Nos hallaríamos, por tanto, en el ámbito del derecho a la libertad de expresión dentro del legítimo ejercicio del derecho de autodefensa, que habría de considerarse permisible teniendo en cuenta que el actor no es una persona culta, cuyo nivel de estudios muy elementales le harían cometer tales excesos en su afán por contradecir aquellos aspectos del atestado de los que discrepaba y la inmediatez de los hechos que, de alguna manera, habrían contribuido a su brusquedad y exceso terminológico en el contenido de los escritos remitidos.

A todo lo cual, se añade que ni en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, ni en la dictada en el trámite de apelación por la Audiencia Provincial se ha efectuado una mínima ponderación de los dos derechos fundamentales en conflicto, limitándose la Sentencia de la Audiencia Provincial a afirmar que la libertad de expresión nunca puede amparar la calumnia o la injuria, afirmación ésta tan rotunda como ineficaz para dar una respuesta razonada y proporcionada a la pretensión ejercitada en el caso de autos.

10. Por providencia de 7 de abril de 2011 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 11 de abril del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León de 24 de marzo de 2006, que aunque estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León de 3 de noviembre de 2005, dictada en el procedimiento abreviado 166-2005, confirmó la condena del recurrente como autor de un delito de calumnias. Los hechos probados relatan que tales calumnias se habrían plasmado en sendos escritos remitidos por el recurrente al Subdelegado del Gobierno en León y a la Dirección General de Tráfico, en los que se formulaba una queja respecto de la actuación profesional de dos guardias civiles por la instrucción de un atestado de tráfico, solicitando la iniciación de un expediente disciplinario a los mismos. En tales escritos, junto a una relación de circunstancias fácticas atinentes al accidente de circulación en que se vio involucrado el recurrente, con la que pretendía poner de relieve que en el atestado se habían consignado datos falsos, manifestaba que los guardias civiles “alteraron el atestado para culparme a mí”, incluyendo “datos falsos, con los cuales y por algún motivo oscuro tratan de culparme”, considerando el “atestado amañado”, “realizado profesionalmente para encubrir al verdadero culpable”, estando “motivado quizá el instructor del atestado por algún motivo oscuro o personal”, y concluyendo que ello “es un grave delito de falsedad documental”.

En la demanda de amparo se denuncia que dicha condena vulnera el derecho del recurrente a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], por cuanto la aplicación del tipo penal se habría hecho en contra del contenido constitucionalmente protegido de este derecho. Tras poner de relieve la dimensión objetiva de las libertades del art. 20 CE, el carácter de personas que ejercen funciones públicas de los agentes de la Guardia Civil, el contexto en el que se producen las manifestaciones del recurrente (la crítica y la queja frente al atestado instruido por los querellantes, tras un grave accidente, cuya investigación dio origen a un procedimiento penal, y al que se atribuían diversas irregularidades) y el conjunto de circunstancias concurrentes, se concluye que de la lectura de los escritos del recurrente en su conjunto se desprende la existencia de una crítica razonada, con numerosos argumentos y datos, al citado atestado, en el marco del ejercicio de la libertad de expresión. Y se destaca ya que toda la demanda -encabezamiento, los cuatro folios que integran su contenido fundamental y el suplico- va referida a la indicada libertad, pues la mención del art. 24.2 CE en lo que se refiere a la presunción de inocencia, no cuenta con ninguna alegación que nos pudiera servir de base para su examen.

A favor del otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la libertad de expresión en relación con el derecho de defensa, se pronuncia el Ministerio Fiscal. El compareciente, uno de los querellantes en el proceso penal, solicita, por el contrario, la desestimación del recurso.

2. Para delimitar los términos de la controversia que se nos presenta, es preciso, con carácter preliminar, concretar cuál de las libertades recogidas en el art. 20 CE es la eventualmente vulnerada. Es sabido que nuestra jurisprudencia viene distinguiendo, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término “información”, en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo “veraz” (SSTC 4/1996, de 19 de febrero; 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 174/2006, de 5 de junio, FJ 3; 29/2009, de 26 de enero, FJ 2; y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4).

Hemos subrayado que en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, y la “expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión” (SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; 174/2006, de 5 de junio, FJ 3; 29/2009, de 26 de enero, FJ 2; y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4). Esa dificultad es patente en supuestos como el presente, pues tratándose de la atribución de un hecho considerado antijurídico -el delito de falsedad documental que el recurrente imputó a los guardias civiles-, la exposición de hechos y la emisión de valoraciones aparecen indisolublemente unidas.

En todo caso, tales circunstancias inherentes al caso concreto han de llevarnos a concluir que el derecho concernido en el presente caso es la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], tal como hemos afirmado en supuestos similares. Así, en la STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 5, manifestamos que “en los casos en los que el mensaje sujeto a examen consiste en la imputación a un tercero de la comisión de ciertos hechos delictivos, lo ejercido por quien emite esa imputación es su libertad de expresar opiniones” (citando las SSTC 136/1994, de 9 de mayo, y 11/2000, de 17 de enero): “(a)l tratarse de un juicio crítico o valoración personal del quejoso, su enjuiciamiento deberá efectuarse con sometimiento al canon propio de la libertad de expresión, y no al canon de la veracidad exigida constitucionalmente al derecho a comunicar información, que, por otra parte, tampoco excluye la posibilidad de que, con ocasión de los hechos que se comunican, se formulen hipótesis acerca de su origen o causa, así como la valoración probabilística de esas hipótesis o conjeturas (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, 192/1999, de 25 de octubre, por todas)” (SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 7, y 148/2001, de 27 de junio, FJ 5; en igual sentido, STC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 5).

En definitiva, la imputación del delito de falsedad que dio lugar a la condena del demandante “constituye una denuncia, fundada en hechos, pero a la postre un juicio de valor que debe examinarse a la luz de la libertad de expresión (SSTC 136/1994, FJ 1 y 11/2000, FJ 7)” (STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 5).

3. Como segunda consideración previa sobre los derechos fundamentales que habrán de ser objeto de ponderación, debemos, discrepando del Ministerio Fiscal, descartar que en el presente caso la libertad de expresión deba ponerse en conexión con el derecho de defensa (art. 24.2 CE). En relación con esta cuestión, hemos afirmado que cuando la libertad de expresión es ejercida por los Abogados en el ejercicio de su función de defensa, o bien cuando se ejerce la autodefensa, estamos ante “una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente, inmune a restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar”, dado su valor instrumental para el ejercicio de otros derechos fundamentales, lo que justifica el empleo de una mayor beligerancia en los argumentos que ante los Tribunales de Justicia se expongan y que, “excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5, y 299/2006, de 23 de octubre, FJ 4) -y en el mismo sentido, STC 145/2007, de 18 de julio, FJ 3-. El fundamento de esta doctrina radica en que en tales supuestos está en juego “el derecho de acción o de defensa de los propios intereses y pretensiones de los ciudadanos que impetran la actuación de los Tribunales de justicia”; ello es lo que justifica que “las alegaciones formuladas en un proceso, que sean adecuadas o convenientes para la propia defensa, no puedan resultar constreñidas por la eventualidad incondicionada de una ulterior querella por supuestos delitos atentatorios al honor de la otra parte procesal, que actuaría así con una injustificada potencialidad disuasoria o coactiva para el legítimo ejercicio del propio derecho de contradicción” (STC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 4).

Pues bien, frente a supuestos de esa índole, en el caso que ahora nos ocupa la libertad de expresión no se ejerce como manifestación o instrumento del derecho de defensa, por cuanto la presentación por el recurrente de los escritos de queja ante la Administración no conforma un vehículo adecuado para el ejercicio de la defensa contradictoria en el proceso penal derivado del accidente de circulación, dado que su pretensión queda circunscrita a la solicitud de apertura de un expediente sancionatorio y, en última instancia, la imposición de una sanción a los agentes de la Guardia Civil por las irregularidades que el actor estima cometidas, sin que por lo demás quepa predicar un interés personal en la imposición de dicha sanción constitucionalmente relevante. Por más que, como efecto indirecto o reflejo, las consecuencias de la decisión a tomar por la Administración pudieran eventualmente, en el plano fáctico, tener repercusión en el pronunciamiento del juez penal, la referida denuncia no constituye, en sí misma, el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, quien tuvo, y utilizó, el cauce ordinario que a tal fin le proporciona su intervención como parte en el proceso penal, y especialmente en el acto del juicio oral, ámbito donde tiene lugar en toda su plenitud el ejercicio de la defensa contradictoria (SSTC 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2, y 134/2010, de 2 de diciembre, FJ 3).

4. Sentado lo anterior, debemos entrar a analizar si la condena impuesta al recurrente por delito de calumnias ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Como hemos venido afirmando, si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos (por todas, SSTC 115/2004, de 12 de julio, FJ 2, y 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 3).

Como expresan las Sentencias acabadas de citar, ello “entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de esa conducta (STC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 297/1994, de 14 de noviembre, FFJJ 6 y 7; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5). Es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; y 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5), de manera que la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal, o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, no es constitucionalmente admisible” (SSTC 115/2004, de 12 de julio, FJ 2, y 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 3).

Ahora bien, como recuerda la STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 2, a partir de nuestra consolidada doctrina (entre otras muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2, y 139/2007, de 4 de junio, FJ 2), ante quejas de esta naturaleza “la competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24 CE” (SSTC 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 2, y 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2 ). Por el contrario, en supuestos como el presente, el Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre los dos derechos enfrentados “atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal” (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 136/2004, de 13 de septiembre, FJ 1; y 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2). De ese modo, este Tribunal puede realizar su propia ponderación de los derechos constitucionales en conflicto a partir de la definición y valoración constitucional de los bienes en juego, de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos (SSTC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 43/2004, de 23 de marzo, FJ 3; 51/2008, de 14 de abril, FJ 4). En esta misma línea, conviene señalar que el control de la ponderación judicial que debe realizarse en amparo ha de incluir, no sólo la correcta identificación de los derechos en conflicto, sino también la delimitación de su concreto ámbito de protección, puesto que, como se ha señalado anteriormente, “sin la concurrencia de dos derechos en conflicto no hay ponderación posible, debiéndose reconocer eficacia inmediata al derecho fundamental que se pretende ejercer” (SSTC 51/2008, de 14 de abril, FJ 4, y 23/2010, de 27 de abril, FJ 2).

5. A este respecto, hemos de partir de la base de que en las Sentencias impugnadas no existe una verdadera ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, pues sólo la de apelación, ante la alegada vulneración del derecho a la libertad de expresión, afirma que este derecho “no puede amparar nunca la calumnia ni la injuria”, afirmación ésta que, al no ir acompañada de un razonamiento sobre los datos de hecho del caso, no satisface los citados parámetros constitucionales. Es preciso, en consecuencia, efectuar aquí tal ponderación entre la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y el derecho al honor (art. 18.1 CE) -que, como se establece en el art. 20.4 CE, ejerce una función limitadora en relación con aquélla (SSTC 117/1994, de 25 de abril, FJ 2, y 23/2010, de 27 de abril, FJ 3)-, para lo que será preciso analizar las concretas manifestaciones vertidas por el recurrente, atendiendo en particular a los criterios que a continuación se exponen.

a) En primer lugar, debe señalarse que en el presente caso la vertiente de la libertad de expresión que pudiera verse afectada no es la que tiene por finalidad garantizar “el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática” (STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 3), pues las expresiones y valoraciones consideradas lesivas del honor de los guardias civiles no son difundidas públicamente, ni perseguía con ellas el actor fomentar un debate público, sino que se plasman en dos escritos dirigidos a la Administración disciplinaria, con la finalidad de dar noticia de unos hechos que son considerados ilícitos y, en su caso, que sus responsables fueran sancionados. Sin lugar a dudas, con esta vertiente de su ejercicio, la libertad de expresión viene a contribuir a la efectividad de fines de interés general y de principios de raigambre constitucional, como son el sometimiento a la ley y al Derecho de la Administración pública (art. 103.1 CE) o, más en general, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pero no nos hallamos en el ámbito de supuestos donde el derecho fundamental alcanza su mayor ámbito de protección constitucional (SSTC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3, y 9/2007, de 15 de enero, FJ 4).

b) En segundo lugar, es importante tomar en consideración que los hechos denunciados se refieren a la actuación de dos funcionarios públicos, agentes de la Guardia Civil, en el ejercicio de sus funciones, pues “los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 20/2002, de 28 de enero, FJ 5; 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 9)” (SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4, y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4).

c) Ahora bien, “ello no significa en modo alguno que, en atención a su carácter público dichas personas queden privadas de ser titulares del derecho al honor que el art. 18.1 CE garantiza [SSTC 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 5 a); 190/1992, de 16 de noviembre, FJ 5; y 105/1990, de 6 de junio, FJ 8]. También en este ámbito es preciso respetar la reputación ajena (art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos, SSTEDH caso Lingens, de 8 de julio de 1986, §§ 41, 43 y 45, y caso Bladet Tromso y Stensaas, de 20 de mayo de 1999, §§ 66, 72 y 73) y el honor, porque estos derechos 'constituyen un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar' (SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; 76/2002, de 8 de abril, FJ 2; y 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 4)”. (STC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 5).

En este sentido, como ha recordado la STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 3, '“el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal', incluso de especial gravedad, ya que 'la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga' (STC 180/1999, FJ 5). Obviamente, 'no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor' (SSTC 180/1999, FJ 5, y 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 3). La protección del art. 18.1 CE sólo alcanza 'a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido' (STC 180/1999, FJ 5)”.

d) Tomando en cuenta las indicaciones citadas, nuestro análisis irá dirigido a comprobar si en los escritos presentados por el actor ante los órganos administrativos, se han incluido expresiones “formalmente injuriosas” (SSTC 107/1988, de 8 de junio, FJ 4; 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 5; y 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3), o “absolutamente vejatorias” (SSTC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; y 9/2007, de 15 de enero, FJ 4), pues, como hemos venido reiterando, “la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en ningún otro precepto) un pretendido derecho al insulto. La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquéllas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 200/1998, de 14 de octubre; 180/1999, de 11 de octubre; 192/1999, de 25 de octubre; 6/2000, de 17 de enero; 110/2000, de 5 de mayo; y 49/2001, de 26 de febrero)” (SSTC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4, y 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 5).

6. La aplicación de la doctrina expuesta ha de conducir a la desestimación de la demanda de amparo.

Trasladando al presente caso lo afirmado en la STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 7, ha de señalarse que “la imputación a una persona de la comisión de un delito, especialmente grave justamente por la función pública que esa persona desempeña, con la firmeza, reiteración y rotundidad con la que se hizo en el caso de autos, resulta objetivamente injuriosa y desmerecedora en la consideración ajena de la reputación” de los guardias civiles. Y ya en este punto, es de indicar, por un lado, que, como ya hemos dicho - fundamento jurídico 1-, en la demanda de amparo no se pone en cuestión la valoración probatoria efectuada por los órganos judiciales ni se denuncia vulneración alguna de los derechos recogidos en el art. 24.2 CE, y, por otro, que este Tribunal ha de respetar los hechos declarados en las Sentencias impugnadas -art. 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC- bases éstas que nos llevan a señalar que la Sentencia de instancia, después de haber formulado el detallado relato fáctico que ha quedado recogido en los antecedentes, con el examen de las circunstancias concurrentes llega a una conclusión que, lo destacamos, es para nosotros un dato del que necesariamente hemos de partir: el conocimiento, por parte del demandante, de la falsedad de los hechos que denunciaba. Así, la Sentencia declara que “no puede dudarse de que el Sr. Cuervo Álvarez siempre supo que era falso cuanto afirmaba en sus escritos remitidos a las Administraciones públicas que se han dejado mencionadas”. Y con este necesario punto de partida, dado que la imputación del delito de falsedad que dio lugar a la condena del demandante, “constituye una denuncia, fundada en hechos, pero a la postre un juicio de valor que debe examinarse a la luz de la libertad de expresión (SSTC 136/1994, FJ 1 y 11/2000, FJ 7)” (STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 5), hemos de concluir que la protección que garantiza el art. 20.1 a) CE no puede amparar expresiones cuya finalidad y contenido es la atribución de hechos delictivos realizada, como es el caso, a conciencia de su falsedad, lo que se refleja en la tipificación del delito de calumnia en el art. 205 del Código penal.

Junto a lo afirmado, no sobra reseñar que el recurrente no se limitó a imputar a los agentes la comisión de un “grave delito de falsedad documental”, sino que además atribuyó su realización a la intención de perjudicarle y de encubrir al verdadero responsable del accidente, preguntándose retóricamente por las motivaciones oscuras e interesadas que se hallaban tras ese proceder. Así, denunciaba el actor en sus escritos que los guardias civiles “alteraron el atestado para culparme a mí”, que incluyeron “datos falsos, con los cuales y por algún motivo oscuro tratan de culparme”, considerando el “atestado amañado”, “realizado profesionalmente para encubrir al verdadero culpable”, estando “motivado quizá el instructor del atestado por algún motivo oscuro o personal”. Tales valoraciones insidiosas se revelan completamente innecesarias para la exposición de los pretendidos errores existentes en el atestado, y van más allá de críticas que puedan “molestar, inquietar, disgustar o desabrir el ánimo de la persona a la que se dirigen” (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, y 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 5), resultando, además de gratuitas, objetivamente injuriosas y vejatorias de la dignidad personal y reputación profesional de las personas contra quienes se dirigían, “poseyendo un especial relieve” pues ponen en duda o menosprecian -en realidad, niegan- “su probidad o su ética en el desempeño” de su actividad profesional (SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 5 y 9/2007, de 15 de enero, FJ 3). Por tales razones, y teniendo en cuenta además que el ejercicio de la libertad de expresión no va dirigido en este caso a fomentar el desarrollo de una opinión pública libre -ámbito en el que, como ya hemos afirmado, la protección constitucional del derecho fundamental despliega su mayor intensidad (SSTC 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 4; 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 5)-, las opiniones proferidas no pueden quedar amparadas bajo el legítimo ejercicio de la libertad de expresión.

Procedente será, por consecuencia, el 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 Jesús Antonio Cuervo Álvarez.

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

Dada en Madrid, a once de abril de dos mil once.

Voto particular que formulan los Magistrados don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4523-2006.

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 alcanza al fallo de la misma.

1. Mi principal discrepancia es que considero, tal como también había defendido el Ministerio Fiscal, que en el presente caso el derecho fundamental implicado -la libertad de expresión (art. 20.1 CE)- eran necesario ponerlo en conexión directa con el derecho de defensa (art. 24.2 CE).

Este Tribunal ha reiterado que junto a los supuestos ordinarios de ejercicio de la libertad de expresión se dan supuestos de ejercicio de tal libertad en los que están implicados otros bienes constitucionales y derechos fundamentales como son los casos de la libertad de expresión conectada a los procesos de formación y de exteriorización de un poder político democrático (art. 23 CE), el de la libertad de cátedra [art. 20.1 c) CE], y también el de la defensa de sus derechos e intereses legítimos y la asistencia letrada (art. 24 CE) (por todas, STC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 4).

Esta última conexión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho de defensa se ha puesto de relieve especialmente con la actividad de los Abogados, concluyendo que se trata de una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente que ampara la mayor beligerancia en los argumentos e incluso términos excesivamente enérgicos, en atención a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, y con el límite del respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento no legitimando ni el insulto ni la descalificación (por todas, STC 39/2009, de 9 de febrero, FJ 3). Ahora bien, también este Tribunal ha insistido en que este entendimiento de la libertad de expresión especialmente reforzada por su inmediata conexión con el derecho de defensa es trasladable a los supuestos de autodefensa en los que, por no ser preceptiva la asistencia letrada, es el propio ciudadano quien asume por sí mismo la defensa de sus derechos e intereses legítimos (STC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 4). Así, cabe recordar que en la citada STC 299/2006 se consideró aplicable esta especial vinculación en un supuesto, como el presente, de condena por un delito de calumnias respecto de unas expresiones proferidas por un particular en una demanda civil sobre guarda y custodia.

2. En el presente caso, las expresiones calumniosas se contenían en un escrito de denuncia dirigido a los órganos administrativos legalmente establecidos para, en su caso, la incoación del expediente disciplinario. En atención a ello, debía haberse concluido que el derecho fundamental concernido era la libertad de expresión reforzada con el derecho de defensa. En última instancia, el recurrente, con la decisión de formular denuncia contra los agentes que redactaron el atestado en el accidente en que se vio implicado -y con independencia de que lo hiciera en la vía administrativa en pretensión de una sanción administrativa y no en vía penal, ya que ambas son manifestaciones del ius puniendi estatal- no hizo sino asumir por sí mismo la defensa de unos intereses legítimos que le reconoce el Ordenamiento jurídico en el control de la legalidad de la actuación de los poderes públicos que puedan afectarle.

Por tanto, el más correcto encaje del derecho fundamental concernido en este caso hubiera exigido, para evitar cualquier tipo de desenfoque en el análisis, conectar la libertad de expresión con el derecho de defensa y, en ese sentido, reforzar su contenido al estar en juego, por un lado, el fundamento ordinario del derecho a la libertad de expresión del desarrollo de una opinión pública libre y, por otro, además, el fundamento del ejercicio de defensa de intereses legítimos que en este caso tiene también un indudable significado constitucional al enmarcarse en una actividad de control del sometimiento de los poderes públicos al Ordenamiento jurídico. Ignorar esta última dimensión reforzadora del ejercicio de la libertad de expresión implica no sólo minusvalorar la posición constitucional del ciudadano frente a los poderes públicos en la depuración de su actuación sino también, lo que es peor, desincentivar y desalentar cualquier tipo de iniciativa de control de dicho poder público.

3. Una vez expuesto lo anterior, y tomando en consideración que la perspectiva de análisis que entiendo aplicable al caso es diferente a la sostenida por la mayoría, es obvio que mis discrepancias alcanzan también al razonamiento sostenido para denegar el amparo. Considero que, desde la perspectiva reforzada que he defendido, y tal como también sostenía el Ministerio Fiscal, debía haberse concluido que la resolución impugnada vulneró el derecho fundamental invocado.

Debe partirse de una primera constatación que es la absoluta falta de ponderación en vía judicial de los derechos fundamentales implicados, ya que las resoluciones judiciales impugnadas se limitan a verificar la eventual subsunción de la conducta del recurrente en el delito de calumnias, obviando cualquier posible valoración de que dicha conducta se desarrollara en el ejercicio de un derecho fundamental - siquiera el derecho a la libertad de expresión en su modalidad ordinaria como defiende la mayoría- y la implicación que ello tendría en la posible respuesta penal, incluso en el caso en que pudiera concluirse un exceso en el ejercicio de ese derecho. A esos efectos, debe recordarse que este Tribunal ha incidido en especial en la necesidad de que la jurisdicción penal atienda convenientemente a la amplitud de la protección constitucional del derecho a la libertad de expresión, para no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión de su ejercicio, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático (así, STC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3).

4. En conexión con lo anterior, si se realiza una valoración contextualizada de la conducta del recurrente y se tiene en cuenta el ámbito objetivo de protección del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa, la conclusión debiera haber sido que debía quedar amparada por estos derechos.

En efecto, la circunstancia de que en vía judicial se haya concluido que la conducta del recurrente de imputar una determinada conducta a los funcionarios denunciados lo fuera a conciencia de su falsedad no puede ser por sí misma, como sostiene la posición de la mayoría, excluyente del ejercicio del derecho del art. 20.1 a) CE. Ello implicaría que el Derecho penal se constituye como un límite al ejercicio de los derechos fundamentales y la relación, precisamente, es la inversa: los derechos fundamentales son los que se articulan como límites a la intervención penal del Estado.

Por el contrario, más allá del carácter calumnioso o no de las expresiones del recurrente, que es una valoración de legalidad ordinaria que nada aporta a la necesaria ponderación constitucional, hubiera sido necesario que se tomara en consideración otras circunstancias concurrentes y que sí están directamente relacionadas con el ámbito objetivo y finalidad de los derechos fundamentales implicados. Esas circunstancias son, por un lado, que el escrito en que se contienen es una denuncia y, por tanto, que por su propia naturaleza está destinado a contener un relato de hechos y una valoración indiciariamente antijurídica de los mismos. Por otro, que a esa denuncia se le dio el curso legal establecido, dirigiéndose a los órganos administrativos competentes para, en su caso, depurar las eventuales responsabilidades disciplinarias. Y, por último, que no se hizo ningún uso distinto de esta denuncia que el de servir de vehículo a la eventual incoación del expediente sancionador.

Este contexto determina que tampoco quepa afirmar, tal como se hace en la posición de la mayoría, que la imputación misma de un ilícito a un funcionario público en un escrito de denuncia, atendiendo al carácter objetivamente injurioso y desmerecedor en la consideración ajena de la reputación que encierra, resulte suficiente para excluir el ejercicio del derecho. Así, la citada STC 299/2006 ya destacó que la decisión misma de someter una controversia por los cauces y reglas de un procedimiento legalmente establecido disminuye el carácter afrentoso de las pretensiones en él ejercitadas y de las premisas fácticas en que se apoyan, pues su verosimilitud y las valoraciones que sobre ellas puedan hacerse ni se impone ni se manejan como verdades absolutas, sino que se someten a un debate reglado dirigido por alguien ajeno a las partes, en este caso la propia Administración, para que tras un procedimiento rodeado de todas las garantías para la persona a quienes se denuncia se concluya con una decisión que, de forma pacífica, resuelva el conflicto determinando el derecho en el caso concreto.

En última instancia, el conocimiento de la falsedad y carácter afrentoso de las imputaciones del recurrente son circunstancias que no pueden valorarse al margen del mecanismo legal utilizado por el recurrente para plasmar dichas imputaciones. Ese mecanismo de denuncia formal ante órgano competente es revelador de que la conducta del recurrente estaba enmarcada en el ejercicio -quizá excesivo, pero ejercicio al fin y al cabo- de un derecho fundamental que, como tal, también debe irradiar su ámbito de protección en evitación de una sanción penal que actúa con una injustificada potencialidad disuasoria o coactiva para su ejercicio.

5. En conclusión, la correcta delimitación del derecho fundamental concernido en este caso hubiera exigido vincular el derecho a la libertad de expresión con el derecho de defensa y, con ello, constatar la existencia de un canon reforzado de enjuiciamiento relacionado con la defensa de intereses legítimos en el control de la actuación del poder público. A partir de ello, además, verificadas las circunstancias concurrentes de que las expresiones proferidas por el recurrente quedaron exclusivamente confinadas en el marco de denuncia formal dirigida a la Administración para la incoación de un procedimiento disciplinario sin ninguna ulterior finalidad, la conclusión hubiera debido ser que quedaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa y estimarse el amparo.

En Madrid, a quince de abril de dos mil once.

SENTENCIA 42/2011, de 11 de abril de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:42

Recurso de amparo 9134-2006. Promovido por el club deportivo local cinegético arsense respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz y del Juzgado de Primera Instancia de Llerena que anularon la sanción disciplinaria impuesta a un asociado.

Vulneración del derecho de asociación: alcance del control judicial de las decisiones sancionadoras adoptadas por una asociación (STC 218/1988).

1. Las Sentencias impugnadas, al considerar que las frases contenidas en el escrito del socio publicado en el periódico local debían gozar de permisibilidad, al ser subsumibles dentro del derecho a la crítica, olvidando que en los estatutos de la asociación se sancionaba la crítica, pública o privada, fuera de los órganos del club, suponen una intromisión ilegítima en las facultades de organización interna que la Constitución atribuye a las asociaciones, sin que a ello obste la invocación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión [FJ 4].

2. Comprobado que la sanción se impuso mediante el adecuado procedimiento, el respeto al derecho de asociación exige que la apreciación judicial se limite a verificar si se han dado circunstancias que puedan servir de base a la decisión de los socios, dejando el juicio sobre esas circunstancias a los órganos directivos de la asociación tal y como prescriben sus Estatutos (STC 218/1988) [FJ 4].

3. No es contrario al derecho fundamental de asociación que los estatutos sociales establezcan que un socio pueda perder la calidad de tal en virtud de un acuerdo de los órganos competentes basado en que, a juicio de esos órganos, el socio haya tenido una determinada conducta que vaya en contra del buen nombre de la asociación o que sea contraria a los fines que esta persigue (STC 218/1988) [FJ 4].

4. Doctrina sobre la libertad de organización y funcionamiento interno de las asociaciones y, en particular, sobre la regulación en los estatutos de las causas y procedimientos de expulsión de los socios (STC 218/1988) [FFJJ 3, 4].

5. Doctrina constitucional sobre control judicial de las decisiones adoptadas en el seno de una asociación (SSTC 218/1988, 104/1999; ATC 241/2004) [FFJJ 3, 4].

6. Aunque se hubiera producido una irregularidad por haberse seguido como juicio verbal un proceso que debió seguirse por los trámites del juicio ordinario, impidiendo con ello la interposición de un ulterior recurso de casación, no supone una indefensión material el no haber podido interponer dicho recurso, al no existir un derecho previo a que se siga siempre el proceso de mayor complejidad y con mayor posibilidad de recursos [FJ 2].

7. No toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquella que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material (SSTC 15/2005, 76/2007) [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 y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9134-2006, promovido por el club deportivo local cinegético arsense, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Pérez de Acosta y asistido por el Abogado don Víctor Morillo Montero de Espinosa, contra la Sentencia de 28 de julio de 2006 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictada en el recurso de apelación núm. 422-2006 contra la Sentencia de 2 de diciembre de 2005 del Juzgado de Primera Instancia de Llerena. 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 3 de octubre de 2006, doña Teresa Pérez de Acosta, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del club deportivo local cinegético arsense, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención 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) Con fecha 8 de octubre de 2004 la junta directiva del club de caza club deportivo cinegético arsense acordó imponer una sanción de dos temporadas de suspensión del derecho de caza en la sede social al socio don Rafael Ortiz Hidalgo. La sanción traía causa en las declaraciones que él mismo había realizado en el periódico “Nuestra Mayoría”, publicación mensual del hogar de mayores de Azuaga (Badajoz), en las que vertía una serie de críticas contra el presidente y la junta directiva del club. El hecho fue considerado como una falta muy grave de las previstas en el art. 22.3 f) de los estatutos sociales de la entidad, consistente en desconsideración o actos muy graves hacia directivos y club, de manera pública o privada, con grave perjuicio para la imagen del club y, en consecuencia, siguiendo el procedimiento sancionador estatutariamente previsto, se impuso la citada sanción.

b) El socio afectado promovió ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Llerena juicio verbal contra la resolución sancionadora, solicitando su anulación. Tras los trámites de rigor, y una vez resuelta favorablemente la competencia de la jurisdicción civil, se dictó Sentencia el día 2 de diciembre de 2005 en la que se estimaba la demanda de don Rafael Ortiz Hidalgo. A juicio del órgano judicial el club no había acreditado debidamente el grave perjuicio para la imagen de los miembros de la junta directiva del club, pues los hechos denunciados en el medio de comunicación eran ciertos, de modo que el contenido del escrito no podía ser calificado como falta muy grave.

c) La entidad deportiva interpuso entonces ante la Audiencia Provincial de Badajoz recurso de apelación contra la Sentencia indicada en el que, entre otras consideraciones, se hacía valer la lesión de su derecho de asociación garantizado por el art. 22 CE.

d) Por Sentencia de 28 de julio de 2006, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz desestimó el recurso de apelación interpuesto, confirmando íntegramente la Sentencia de primera instancia. En la misma se argumenta que si bien las expresiones vertidas resultaban críticas con el presidente del club, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes resultan “subsumibles dentro del marco de la libertad de expresión y derecho a la crítica de los ciudadanos”, entendiendo que no suponían una desconsideración ni un perjuicio para la imagen del club o de sus integrantes.

3. En la demanda de amparo se alega en primer lugar la lesión del derecho de asociación (art. 22 CE).

La demanda razona que este derecho fundamental comprende no sólo el de asociarse sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo. En tal sentido considera que la asociación recurrente se regula principalmente por sus estatutos sociales, debidamente presentados ante el registro general de entidades deportivas de Extremadura. La sanción impuesta a un socio en este caso lo ha sido, según se razona, previa la tramitación de un procedimiento completo y conforme a las normas sancionadoras establecidas por dichos estatutos sociales. Por ello la sanción no puede considerarse, a su parecer, contraria a la ley.

El escrito considera que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan el derecho fundamental, invocando a su favor la doctrina sentada por la STC 218/1988 en un caso muy similar al actual. Conforme a ella, las Sentencias entrarían indebidamente a valorar los hechos sancionados, al concluir que no debieron castigarse de manera tan grave, pese a que el juicio sobre estas circunstancias corresponde exclusivamente a los órganos directivos de la asociación. También sostiene que se lesiona este derecho cuando la Audiencia Provincial de Badajoz valora indebidamente el carácter ofensivo o no de las manifestaciones del socio sancionado.

Adicionalmente la demanda alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Lo sustenta en que puesto que el demandante se limitó a justificar su demanda a partir de su derecho a la libertad de expresión, el procedimiento adecuado habría sido el juicio ordinario y no el juicio verbal, por disponerlo así el art. 249.1.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para la tutela de los derechos fundamentales. En caso de que se entendiera que se trata de una demanda sobre impugnación de acuerdos sociales, como se desprende de la argumentación de la Audiencia Provincial, el procedimiento adecuado, conforme al art. 249.1.3 LEC, también sería el del juicio ordinario. Ambas infracciones, conforme a la demanda de amparo, le han causado indefensión a la entidad recurrente, impidiéndole la interposición del recurso de casación.

4. Por providencia de 18 de junio de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio fiscal el plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

Una vez cumplido el trámite concedido, por providencia de 25 de noviembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. También, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz y al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Llerena para que remitieran certificación o fotocopia de las actuaciones procedentes, interesando al mismo tiempo que se 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.

5. La entidad recurrente en amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de marzo de 2009. En las mismas viene a reiterar en lo esencial, el contenido de su demanda de amparo.

6. El Fiscal dio cumplimiento al trámite de alegaciones por escrito registrado ante este Tribunal el día 10 de marzo de 2009. En las mismas aborda en primer lugar la alegada lesión del art. 24.1 CE, toda vez que si la misma se hubiera producido ello provocaría la devolución de los autos a la instancia judicial para una nueva resolución.

A ese respecto señala que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la infracción de normas procesales no genera sin más indefensión si no va acompañada de una merma sustancial de los derechos de defensa en sentido material.

En el presente caso entiende que es discutible que el objeto del pleito aboque de modo indubitado a un tipo de procedimiento, y que en todo caso no se desprende de las actuaciones que la parte demandante se haya visto privada de ningún acto alegatorio o de prueba que haya eliminado o mermado su derecho de defensa. Tampoco puede hablarse de indefensión por el hecho de no haber podido interponer recurso de casación ya que la indefensión debe acreditarse y polarizarse en un concreto alegato y prueba. De modo que la alegación, en este caso, no debe prosperar.

Por lo que hace a la alegación referida a la lesión del derecho de asociación, el Fiscal recuerda que el derecho de asociación incorpora la potestad de autoorganización en la que se incluye la sancionadora. Tal potestad está fuera del control jurisdiccional siempre que sea conforme a la Constitución y las leyes, sin que los órganos judiciales puedan entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio sino para comprobar que existió una base razonable para la correspondiente decisión.

Sostiene el Fiscal que en el presente asunto nos hallamos ante un supuesto de autorregulación de la sociedad en el que los órganos judiciales no se han limitado a enjuiciar si existe una base razonable para que la sociedad sancione sino que en sus Sentencias han revisado íntegramente la tipicidad de la sanción realizando un juicio subjetivo para llegar a declarar que la norma, en cuanto contiene las palabras “desconsideración o actos muy graves”, no puede abarcar la crítica periodística que se sancionó. Ello supone una nueva valoración de la tipicidad que llevaron a los órganos sociales, a los que no se les deja margen alguno de enjuiciamiento y en la que no se tiene en absoluto en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional.

Concluye, por ello, que se ha lesionado el derecho de asociación, e interesa que se dicte Sentencia otorgando el amparo solicitando y anulando las Sentencias recurridas.

7. Por providencia de fecha 7 de abril de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 28 de julio de 2006 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictada en el recurso de apelación núm. 422-2006 contra la Sentencia de 2 de diciembre de 2005 del Juzgado de Primera Instancia de Llerena, que anuló la sanción impuesta por la entidad deportiva recurrente a uno de sus miembros. La demanda alega la vulneración del derecho de asociación (art. 22 CE) por entender que las resoluciones judiciales han ignorado las potestades de autorregulación de la entidad. Junto a ello se aduce también la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sustentada en que, a su parecer, las Sentencias deberían haber apreciado su solicitud de nulidad por inadecuación del procedimiento.

El Fiscal considera que las Sentencias impugnadas han lesionado el derecho de asociación (art. 22 CE) e interesa el otorgamiento del amparo por ese motivo.

2. Resulta obligado comenzar nuestro análisis por las alegaciones relativas a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la estimación del recurso de amparo por este motivo provocaría la anulación de las Sentencias recurridas y la retroacción de las actuaciones a un momento anterior para que se pronunciasen otras, en las que los órganos judiciales tendrían oportunidad para reparar, si lo estimasen procedente, las otras alegadas lesiones de derechos fundamentales que se denuncian en el presente proceso constitucional, preservando, de este modo, su carácter subsidiario (por todas, SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 2, y 245/2005, de 10 de octubre, FJ 2).

En esencia, la entidad recurrente en amparo aduce que el pleito que ha dado lugar a la demanda de amparo debió seguirse por los trámites del juicio ordinario, y considera que al haberse desestimado sus peticiones en tal sentido y seguirse como juicio verbal se le ha impedido la interposición de un ulterior recurso de casación, lo que a su entender resulta contrario a su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por defecto en el procedimiento causándole indefensión.

La queja ha de ser desestimada. En efecto, este Tribunal ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquella que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material (por todas, SSTC 15/2005, de 31 de enero, FJ 2; y 76/2007, de 16 de abril, FJ 6). En el presente caso, aun en el discutible supuesto de que se hubiera producido la irregularidad procesal denunciada, no cabría apreciar en ella ningún perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de la entidad recurrente, sin que tal conclusión quede desvirtuada por la afirmación apodíctica de que supone una indefensión material el no haber podido interponer recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, ni existe un derecho previo a que se siga siempre el proceso de mayor complejidad y mayor posibilidad de recursos.

3. Una vez desestimadas las alegaciones referentes a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, procede ahora abordar las referidas a la lesión del derecho de asociación (art. 22 CE), puesto que, a pesar de que las Sentencias impugnadas se dictaron a instancias de don Rafael Ruíz Hidalgo, con fundamento en el ejercicio del derecho de libertad de expresión, éste no ha comparecido en este proceso, ni por lo tanto ha efectuado alegación alguna en el presente amparo.

En STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ. 7 sintetizamos la doctrina sobre el derecho de asociación, diciendo que “el Tribunal ha venido destacando que el contenido fundamental de ese derecho se manifiesta en tres dimensiones o facetas complementarias: la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; y, finalmente, la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas. Junto a este triple contenido, el derecho de asociación tiene también, según dijimos en la STC 56/1995, de 6 de marzo, (FJ 5) una cuarta dimensión inter privatos, que garantiza un haz de facultades a los asociados, considerados individualmente, frente a las asociaciones a las que pertenezcan o en su caso a los particulares respecto de las asociaciones a las cuales pretendan incorporarse (STC 104/1999, de 14 de junio, FJ 4).”

Respecto de la libertad de organización de las asociaciones, la STC 218/1988, de 22 de noviembre, -dictada en un supuesto que guarda similitud con el del presente recurso de amparo- reiteraba que el derecho de asociación reconocido en el art. 22 CE comprende no sólo el derecho a asociarse, “sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo”; potestad de organización que se extiende con toda evidencia “a regular en los estatutos las causas y los procedimientos de expulsión de los socios” (FJ 2). Así, hemos mantenido con posterioridad que “quienes ingresan en una asociación se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias, a las que quedan sometidos; normas que pueden prever, como causa de expulsión del socio, una conducta que la propia asociación valore como lesiva a los intereses sociales” (STC 96/1994, de 21 de marzo, FJ 2). Como también recordamos en la STC 104/1999, de 14 de junio, FJ 3 que “la actividad de las asociaciones, en éste y en cualquier aspecto, no conforma ciertamente un ámbito exento del control judicial que -una vez comprobada la legalidad de los Estatutos- tiene un alcance estrictamente formal y se polariza en dos datos y sólo en ellos, la competencia del órgano social actuante y la regularidad del procedimiento. Extramuros de tal fiscalización queda la decisión, que consiste en un juicio de valor y ofrece un talante discrecional, aun cuando haya de tener una base razonable, cuyas circunstancias sí pueden ser verificadas por el Juez, como hecho, dejando la valoración al arbitrio de quienes tengan atribuida tal misión en las normas estatutarias”. En el mismo sentido, la doctrina de la citada STC 218/1988, de 22 de noviembre, (FJ 2) gira en torno a la consideración de que respecto a las decisiones sancionadoras adoptadas en el seno de una asociación “el control judicial sigue existiendo pero su alcance no consiste en que el Juez pueda entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino en comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomasen la correspondiente decisión” (ATC 241/2004, de 6 de julio, FJ 2). En consecuencia, es una constante en nuestra jurisprudencia sobre la facultad de auto-organización incluida en el derecho de asociación que “el control jurisdiccional, menos intenso en los aspectos sustantivos que en los procedimentales, deberá ceñirse, pues, a determinar si la decisión carece de toda razonabilidad a la luz de las disposiciones legales y estatutarias aplicables” (STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 4).

Sin perjuicio del concreto “enjuiciamiento formal” y de “razonabilidad” que corresponde en esta materia, no se debe olvidar que el derecho de asociación “no tiene carácter absoluto y colinda con los demás derechos de la misma índole y los derechos de los demás” (STC 104/1999, de 14 de junio, FJ 2 y ATC 213/1991, de 4 de julio, FJ 2) ya que “los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados. Por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites establecidos directamente en la propia Constitución como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos fundamentales, valores o bienes constitucionalmente protegidos o intereses constitucionalmente relevantes (entre otras muchas, SSTC 1/1981, 2/1982, 91/1983, 22/1984, 110/1984, 77/1985, 159/1986, 120/1990, 181/1990 y 143/1994)” (ATC 254/2001, de 20 de septiembre, FJ 4). En consecuencia, aunque el enjuiciamiento de los Tribunales ordinarios sobre la actividad de las asociaciones esté claramente delimitado, en supuestos de conflicto entre derechos fundamentales (v.gr.: asociación y la libertad de expresión, como en este caso,) el juicio ponderativo del Tribunal tampoco debe de ser excluido (STC 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2), por mor del art. 53 CE.

4. En el presente caso, la entidad aplicó a un socio el articulo 22.3 f) de los estatutos sociales que establece como falta muy grave “desconsideración o actos muy graves hacia compañeros, contrincantes, árbitros, espectadores, patrocinadores, socios, directivos y club, de manera pública o privada, con grave perjuicio para la imagen del club o sus integrantes”. Conforme a la norma estatutaria la potestad sancionadora la ejerce la junta directiva (art. 27) mediante un procedimiento en que se permite la audiencia del afectado (art. 38) y sometido a un sistema de recursos (art. 42). A este respecto, en la misma STC 218/1988, de 22 de noviembre, FJ 2, reconocimos que nada impide que los estatutos sociales “establezcan que un socio puede perder la calidad de tal en virtud de un acuerdo de los órganos competentes de la asociación basado en que, a juicio de esos órganos, el socio ha tenido una determinada conducta que vaya en contra del buen nombre de la asociación o que sea contraria a los fines que ésta persigue” de modo que las previsiones estatutarias citadas no pueden considerarse contrarias al derecho fundamental de asociación (art. 22 CE).

Por ello, una vez comprobado que la sanción se impuso mediante el adecuado procedimiento, “el respeto al derecho de asociación exige que la apreciación judicial se limite en este punto a verificar si se han dado circunstancias que puedan servir de base a la decisión de los socios, como son declaraciones o actitudes públicas que trasciendan del interior de la entidad y puedan lesionar su buen nombre, dejando el juicio sobre esas circunstancias a los órganos directivos de la asociación tal y como prescriben sus estatutos” (STC 218/1988, FJ 1).

En este caso la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz directamente recurrida en amparo, considera que la asociación deportiva ha aplicado las normas sancionadoras “a unos hechos que no merecen ser tipificados y, consiguientemente, sancionados tan gravemente como en su día lo fueron”. A este respecto, la resolución judicial reconoce que algunas de las frases contenidas en el escrito del socio publicado en el periódico local “no son precisamente elogios hacia la persona del Presidente del Club”, si bien toma en cuenta “las circunstancias personales y sociales concurrentes” para concluir que son subsumibles dentro del derecho a la crítica y deben gozar de permisibilidad. Pero olvida que en los estatutos de la asociación se sancionaba la crítica, pública o privada, fuera de los órganos del club.

Del mismo modo, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Llerena parte de la premisa de que el control judicial sobre la sanción societaria debe “valorar no sólo si se han cumplido las formalidades estatutarias establecidas para la imposición de determinada sanción, sino también el acierto del propio acuerdo sancionador, es decir, si la interpretación y aplicación de las normas estatutarias fue o no adecuada”. A partir de tal concepción, que excede -con mucho- los límites establecidos por nuestra doctrina y que arriba se recordaban, llega a la conclusión, entre otras, de que en el artículo de prensa que originó la sanción, si bien se crea la apariencia de que determinados hechos deben ser imputables a la mala gestión de los directivos del club, no se realiza una grave desconsideración a la junta directiva. Una vez más, por tanto, se está ante una intromisión ilegítima en las facultades de organización interna que la Constitución atribuye a las asociaciones de esta naturaleza, y sin que a ello obste la invocación del ejercicio del, también fundamental, derecho a la libertad de expresión, cuya autolimitación a efectos internos, el socio asume libremente al integrarse en la asociación y someterse voluntariamente a sus estatutos.

En resumen -conforme al juicio de proporcionalidad que nos corresponde hacer- el carácter privado de la asociación, el cauce externo de la denuncia al margen de las previsiones estatutarias, el carácter privado del sujeto pasivo, la ausencia de interés general de la recriminación, su limitada entidad y trascendencia, y sus restringidas consecuencias, especialmente, en la difusión, no atribuyen -en este concreto caso- supremacía a la libertad de expresión (de quien libremente se incorporó a la asociación y aceptó sus estatutos) sobre las facultades asociativas constitucionalizadas en el art. 22 CE, y en las que no es posible entrar sin quebrantarlas, conforme entendimos en las ya citadas SSTC 218/1988, 96/1994 y 56/1995. En igual sentido ha de entenderse que, si hemos dicho que conforme a las normas estatutarias de una asociación cabe la expulsión del socio que las incumple, si ello está previsto, con mayor razón podrán imponerse sanciones de menor gravedad, si están igualmente previstas, en las normas que rigen la vida asociativa autorregulada y libremente aceptada.

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 el club deportivo local cinegético arsense y en su virtud:

1° Declarar que se ha vulnerado su derecho de asociación (art. 22 CE) con las facultades de autoorganización que le son inherentes.

2° Restablecerlo en su derecho y, a tal fin anular la Sentencia núm. 300/2006, de 28 de julio de 2006, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictada en el recurso de apelación núm. 422- 2006, así como la Sentencia núm. 127/2005, de 2 de diciembre de 2005, del Juzgado de Primera Instancia de Llerena, dictada en el juicio verbal núm. 94-2005, reponiendo las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma, a fin de que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado

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

Dada en Madrid, a once de abril de dos mil once.

SENTENCIA 43/2011, de 11 de abril de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:43

Recurso de amparo 10971-2006. 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: STC 20/2011 (privación a los concejales no adscritos del derecho al voto en las comisiones informativas).

1. Aplica la doctrina sobre las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política, reconocidos en el art. 23 CE, derivadas de la privación a los concejales no adscritos del derecho al voto en las comisiones informativas, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, que se remite a la doctrina establecida por la STC 169/2009 [FJ 2].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10971-2006, 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 30 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005, y contra la Sentencia de 2 de noviembre 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. 433-2006 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 Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 5 de diciembre 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 21 de noviembre de 2005, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 21 de noviembre de 2005, 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 30 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005). 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 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 2 de noviembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 433-2006), 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 régimen interior 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. 26 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. 433-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005, 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 17 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 27 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. 26 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 2 de febrero 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 21 de noviembre de 2005.

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 régimen interior, 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, 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 derecho a participar en las comisiones informativas municipales no sólo con voz sino también con voto, como ha venido a reconocer 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 21 de noviembre de 2005, 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 11 de marzo 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 21 de noviembre de 2005, 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 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 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, toda vez que 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, 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 adecue 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 21 de noviembre de 2005, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 8 de abril de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 21 de noviembre de 2005 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 21 de noviembre de 2005, así como de la Sentencia de 30 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2005 y de la Sentencia de 2 de noviembre 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. 433-2006, 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 once de abril de dos mil once.

SENTENCIA 44/2011, de 11 de abril de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:44

Recurso de amparo 5284-2008. Promovido por Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Almería que desestimaron su demanda sobre liquidación de cuotas a la Seguridad Social.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): diferencias en la cotización por contingencias profesionales que se corresponden con las características propias del régimen económico y fiscal de las Islas Canarias; falta de agotamiento porque no se promovió el incidente de nulidad de actuaciones frente a la inadmisión del recurso de apelación.

1. Las resoluciones administrativas impugnadas no vulneraron el derecho a la igualdad ante la ley al considerar que a una misma actividad –cultivo de tomate– se le puedan aplicar diferentes tarifas de primas para la cotización a la Seguridad Social por contingencias profesionales dependiendo de si la misma se desarrolla, o no, en el archipiélago canario, ya que Canarias goza de un régimen económico y fiscal que tiene un sentido eminentemente finalista, justificado en las circunstancias del hecho insular, que atiende al principio de solidaridad con el claro objetivo de impulsar el desarrollo económico y social de sus islas (SSTC 16/2003, 134/2004) [FJ 4].

2. Aunque pudiera discutirse la procedencia del recurso de apelación por no constituir las quejas del recurrente una impugnación indirecta, no cabría calificarlo como “manifiestamente improcedente”, en los términos previstos en la doctrina constitucional a los efectos de declarar la extemporaneidad del recurso de amparo, en tanto en cuanto la improcedencia no deriva de manera terminante, clara e inequívoca del art. 81.2 d) LJCA [FJ 2].

3. Reitera doctrina sobre el orden de examen de las diversas lesiones imputadas a la Administración y a la jurisdicción en los recursos de amparo de naturaleza mixta [FJ 3].

4. No se ha cumplido con el principio de subsidiariedad del recurso de amparo, ya que frente a la Sentencia firme a la que se imputa la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso, por haber inadmitido indebidamente el recurso de apelación, el recurrente no promovió, el incidente de nulidad de actuaciones, medio que resultaba idóneo para que, en su caso, en la vía judicial hubiera obtenido la reparación de la infracción constitucional que alega (SSTC 185/1990, 95/2010) [FJ 5].

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. 5284-2008, promovido por Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Vallés Tormo y asistida por el Letrado don Rubén Navarro Sancho, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 26 de mayo de 2008, por la que se inadmite el recurso de apelación núm. 266-2007 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería de 25 de octubre de 2006, que desestima el recurso núm. 385-2005 formulado frente a la resolución de la dirección territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía de 26 de abril de 2005, que confirmó la resolución del jefe de la unidad especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería de 5 de octubre de 2004. Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 2 de julio de 2008, se interpuso por la representación procesal de Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., recurso de amparo frente a las resoluciones administrativas y judiciales a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha de 20 de agosto de 2004, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería extendió a la sociedad mercantil Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social y de infracción, por haber aplicado los porcentajes previstos en el epígrafe 11 [“Tomatales (Canarias)”], del Anexo I del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en lugar de hacerlo por el epígrafe 6 de esa misma norma, previsto para “hortalizas de cultivo intensivo”, apartado que se consideraba aplicable al no tratarse de trabajos realizados en Canarias sino en la provincia de Almería.

b) Por resolución de 5 de octubre de 2004 del jefe de la unidad especializada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería se elevaron a definitivas las citadas actas de liquidación (expediente de acumulación núm. 04/10110-74) que ascendían a 32.381,14 euros, y se confirmó el acta de infracción (núm. 04/50830-54) que imponía a la empresa una sanción de 3.005,06 euros. Formulado el oportuno recurso de alzada fue desestimado por resolución de 26 de abril de 2005 de la dirección territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía.

c) Con fecha de 18 de noviembre de 2005 se presentó recurso contencioso- administrativo que dio lugar a los autos núm. 385-2005 seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, en el que se pedía la anulación de la resolución administrativa, por entender que lo procedente era que se le aplicase la tarifa de primas de cotización prevista en el epígrafe 11 del anexo del citado Real Decreto 2930/1979, que no sólo se refería a Canarias sino a toda la península. Con carácter subsidiario se aducía también la infracción del principio de proporcionalidad en la graduación de la sanción que le había sido impuesta.

d) Por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, de 25 de octubre de 2006, se desestimó el recurso al apreciarse que el legislador al elaborar el epígrafe 11 de la tarifa de primas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, optó por el criterio de territorialidad al indicar “Tomatales (Canarias)”, en contraposición al epígrafe 6, que se refería genéricamente al cultivo intensivo de hortalizas, criterio éste que, en contra de lo mantenido por la actora, entroncaba con los antecedentes de la norma. Por otro lado, se afirma que las identidades a las que se refería la demandante entre el cultivo realizado en Almería y en Canarias (técnicas empleadas, clima, costes, etc.) no contradecía, en modo alguno, el criterio de territorialidad por el que se decantó el legislador al tener presente la especialidad de Canarias al determinar la tarifa de primas. Después, la Sentencia se refiere a la alegación de la actora relativa a que si no se acogía su pretensión de que se le aplicase el epígrafe 11 se estaría contraviniendo lo dispuesto en una norma de mayor rango, a saber, el art. 108.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, (LGSS), precepto que permite el establecimiento de las primas en función de las actividades, industrias y tareas, pero que no menciona el territorio. En consecuencia, según la actora la distinción territorial del Real Decreto 2930/1979 habría quedado sin vigor como consecuencia de una norma posterior y de superior rango La Sentencia rechaza también este concreto motivo del recurso indicando que, aparte de que las sucesivas Leyes de presupuestos generales del Estado habían hecho expresa remisión al repetido Real Decreto -salvando de este modo la posible colisión- y dando cobertura a la diferenciación territorial, lo cierto era que el art. 108.1 citado no excluía que el territorio pudiera actuar como elemento diferenciador de las actividades, industrias y tareas, tal y como la parte postulaba. Por último, la Sentencia termina rechazando la infracción del principio de proporcionalidad al considerar que estaba debidamente justificada la imposición de la sanción en su grado máximo, teniendo en cuenta el grado de negligencia de la empresa, el número de trabajadores afectados y la cantidad económica defraudada.

e) Frente a la anterior Sentencia se formuló por la parte actora recurso de apelación núm. 266-2007, que fue inadmitido por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada) de 26 de mayo de 2008, tanto por razón de la cuantía como por no resultar aplicable la vía del art. 81.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contenciosa- administrativa (LJCA), al no haber formulado la parte recurrente una impugnación indirecta de la disposición normativa aplicada al caso.

3. Con fundamento en ese itinerario procesal, la parte recurrente alega en su demanda de amparo la infracción de los arts. 24.1 y 14 CE.

De un lado, sostiene la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la indefensión que le habría provocado la decisión de inadmisión de su recurso de apelación, al considerar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía debió admitirlo conforme a lo previsto en el art. 81.2 LJCA, norma que permite ese recurso frente a Sentencias que resuelvan “impugnaciones indirectas de disposiciones generales”. Sostiene la parte que en el caso de autos se realizó tal tipo de impugnación puesto que se sostuvo que si el acto administrativo derivaba de la consideración de que el epígrafe 11 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, sólo se refería a los tomatales de Canarias, esa norma debería entenderse derogada por contravenir lo dispuesto en el art. 108.1 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que dispone que la cotización por accidentes y enfermedades profesionales “se efectuará con sujeción a las primas, que podrán ser diferentes para las distintas actividades, industrias y tareas”, pero que no hace mención al territorio. Añade la parte recurrente que la Sentencia de instancia, en su fundamento de Derecho cuarto, resolvió sobre esa impugnación, al considerar que de la interpretación del art. 108.1 LGSS “no puede extraerse la consecuencia de que lo establecido en el Real Decreto 2930/1979 ha quedado sin vigor, al ser aquella Ley posterior y de mayor rango”.

De otro lado, la empresa recurrente afirma la infracción del derecho a la igualdad (art. 14 CE) por la interpretación que realiza la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Real Decreto 2930/1979. Señala al respecto que el epígrafe 11 de la citada norma, denominado “Tomatales (Canarias)”, hace referencia al cultivo de tomates, siendo la palabra “Canarias” situada entre paréntesis, reducto del desarrollo histórico de tales cultivos. Es decir, la expresión “Canarias” no significaría que el ámbito de este epígrafe esté restringido a ese territorio, sino que haría referencia a la ubicación de los tomatales en el momento en que se creó dicho epígrafe, esto es, “en un tiempo donde esta clase de cultivo no se encontraba en la Península”. Se indica a este respecto que, una de las razones principales que le lleva a esa parte a obtener tal conclusión, es el art. 108.1 LGSS que no autoriza a que se realicen distinciones en función del ámbito geográfico en donde se desarrollen las actividades, y que siendo la actividad de cultivo de tomates idéntica en todo el territorio nacional, contravendría el principio de igualdad esa supuesta limitación a Canarias del ámbito de aplicación de la prima establecida para dicha actividad en el epígrafe 11. Aduce que se le debe aplicar ese epígrafe al ser norma especial, frente a la norma general del epígrafe 6.

También, teniendo en cuenta los principios constitucionales que consagran la igualdad en el sistema del sostenimiento de los gastos públicos y la no discriminación por razón del territorio, debería considerarse que el mantenimiento de tal diferenciación de cotización entre los tomatales de Canarias y los de la península es inconstitucional al amparo de los arts. 14 y 139 CE. A juicio de la parte recurrente no existen diferencias que justifiquen un distinto trato, ya que el cultivo de tomate se desarrolla de forma prácticamente idéntica en todo el territorio nacional sin que existan apenas diferencias en cuanto a las características que se adopten en cada una de las zonas. Por todo ello, considera que la interpretación que del Real Decreto 2930/1979 se ha realizado por el Juzgado, admitiendo el criterio de territorialidad, contraviene el art. 14 CE y el art. 108.1 LGSS.

Por todo lo anteriormente expuesto, la parte solicita de este Tribunal un doble pronunciamiento: en primer término, que se anulen las actas de la Inspección de Trabajo impugnadas por vulneración del art. 14 CE y subsidiariamente, que se anulen las actuaciones procesales, para la decisión de su recurso de apelación. Se añade que el pronunciamiento que se postula, al ser relevante para la general eficacia de la Constitución, pondría de relieve la especial transcendencia constitucional del recurso. Por último, se solicita mediante otrosí, la suspensión de la ejecución del acto recurrido conforme al art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. Por providencia de 19 de julio de 2010, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC para que remitiesen testimonio de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. Asimismo, al ser parte interesada el Abogado del Estado en representación de la Administración, se acordó la notificación de esa resolución para que le sirviera de emplazamiento y pudiera comparecer en el proceso constitucional. Finalmente, se ordena que se forme la correspondiente pieza separada de suspensión, al haber sido solicitada esta última por la parte actora.

5. Por escrito con fecha de registro de 22 de julio de 2010 se presenta escrito por el que el Abogado del Estado comparece en el proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 15 de diciembre de 2010, se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito del Abogado del Estado, a quien se tiene por personado y parte, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se da vista de todas las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que pudieran presentar alegaciones.

7. Por escrito con fecha de registro de 3 de enero de 2011, el Abogado del Estado cumplimenta el trámite de alegaciones previsto en el art. 52.1 LOTC.

Indica que la eventual violación del art. 24 CE debía preceder a cualquier otro análisis ya que, si se hubiera infringido ese derecho por una improcedente inadmisión de la apelación a causa de haber interpuesto el recurrente un recurso indirecto, como dice haber formulado, la Sentencia de amparo debería simplemente anular actuaciones, restableciendo al recurrente en su derecho a que se tramitara y resolviera el recurso deducido.

Si se entendiera, por el contrario que la inadmisión no lesionó ese derecho fundamental, el recurso de amparo se habría formulado extemporáneamente, siendo la recurrente la única responsable de esa extemporaneidad por haber actuado con indiligencia y contraviniendo la advertencia contenida en el pie de recursos de la Sentencia apelada. El argumento que ofrece el recurrente contra la inadmisión se basa exclusivamente en la infracción del art. 85.2 (ha de entenderse, art. 81.2) LJCA que admite la apelación contra las Sentencias “que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales”. La impugnación indirecta supone que el recurrente en vía contenciosa no sólo denuncia la ilegalidad de un acto, sino que extiende su impugnación a la norma reglamentaria que le da cobertura. En este sentido, señala que la acumulación de las pretensiones anulatorias de la norma habilitante y del acto amparado por aquélla es el rasgo definidor de la impugnación indirecta.

Pues bien, prosigue diciendo que, en el caso de autos, el demandante no sólo no impugnaba la norma (el epígrafe 11) sino que se acogía precisamente a ella, postulando su proyección general más allá del ámbito territorial que indicaba su enunciado literal y que lejos de atacar la norma, interesaba expresamente su aplicación presuponiendo su legitimidad. Quien excluía su aplicación era, por el contrario, la resolución administrativa impugnada. Añade que, independientemente de la anterior consideración, que desmiente por sí misma la afirmación de la demandante sobre la pretendida utilización de un recurso indirecto contra disposiciones generales, había que tener en cuenta que a partir de la Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa, el recurso indirecto no se limita a comprometer la validez de los actos singulares cuando su cobertura reglamentaria sea disconforme a Derecho, sino que en el mismo proceso queda comprometida la validez del propio reglamento tachado de ilegalidad, es decir, el reglamento se convierte por vía indirecta en objeto inmediato del propio recurso. Por ello, el demandante debe expresar en el mismo escrito de interposición, que incluye en su recurso la impugnación de una disposición general (art. 45 de la citada ley), único medio de difundir el alcance del proceso y de asegurar la presencia de terceros interesados en el mantenimiento o anulación de la disposición, y de fijar con seguridad el régimen de apelación en su día de la Sentencia que se dicte.

Y, en el caso de autos, no sólo no se realizó ninguna indicación al respecto en el escrito de interposición, ni en la demanda con relación a la validez del Real Decreto 2930/1979 aplicado, sino que lo que pretendía la demandante de amparo era acogerse a la eficacia de esa norma reglamentaria, eso sí, bajo su peculiar interpretación. Como entendió la Sala ad quem, no cabe entender que el recurso promovido contuviera una pretensión anulatoria de la norma, careciendo de una mínima consistencia la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por la inadmisión del recurso de apelación. En consecuencia, a tenor de lo anterior, el Abogado del Estado interesa la inadmisión del recurso de amparo al haberse formulado extemporáneamente, ya que la parte recurrente utilizó un trámite claramente improcedente y expresamente advertido como tal en la Sentencia de instancia.

Alternativamente, propone la desestimación del recurso de amparo al no haberse producido la vulneración del derecho a la igualdad de trato (art. 14 CE). Se aduce al respecto que el art. 108.1 LGSS no obsta a que las primas discutidas respondan a factores geográficos y a la singularidad (en cuanto a la orografía, el clima o el transporte) de Canarias; que puedan tomar en consideración la fase de comercialización de los productos, ya que no disponen de igual grado de penetración comercial los productos perecederos peninsulares que los insulares; o que puedan ponderar factores económicos y sociales que aconsejen una reducción de cuotas en zonas más deprimidas o necesitadas de estímulo. Recuerda el Abogado del Estado que son muchas las disposiciones estatales y autonómicas que traslucen lo necesitado de apoyo que está el sector tomatero canario, sin paralelo alguno en el pujante sector peninsular y cita como ejemplo el Real Decreto 2091/2008, de 22 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, en el que se conceden ayudas al sector productivo canario con el fin de contribuir a la recuperación de su competitividad y a la disminución de sus dificultades financieras. En definitiva, concluye diciendo que la determinación de las cuotas de la Seguridad Social puede responder a exigencias diferentes a la estricta estimación de riesgos, al ser un instrumento típico de ordenación económica.

8. Con fecha de registro de 24 de enero de 2011, la representación procesal de la parte recurrente evacúa el trámite de alegaciones conferido, ratificándose en las efectuadas en su demanda de amparo.

9. Con fecha de registro de 8 de febrero de 2011, el Ministerio Fiscal cumplimenta el trámite de alegaciones.

Con relación a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE) indica que no se habría agotado la vía judicial previa conforme exige el art. 44.1. LOTC, ya que no consta que se haya promovido previamente incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Por lo tanto, al no haberse preservado la subsidiariedad del recurso de amparo, considera oportuna la inadmisión de ese primer motivo.

Limitando, el objeto del recurso a la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE (lesión imputada a las resoluciones administrativas que no fue reparada en la vía jurisdiccional contenciosa- administrativa), el Fiscal comienza indicando que, de aceptarse la tesis de la parte recurrente, a saber, que todas las empresas dedicadas al cultivo de tomate radicadas en España tendrían que pagar iguales primas a la Seguridad Social por contingencias profesionales, lo correcto sería que todas pagaran con arreglo al epígrafe 6 del Anexo del Real Decreto 2930/1979 (“hortalizas en cultivo intensivo”), que es el que se ha aplicado a la parte actora, en lugar del hacerlo por el epígrafe 11 [“Tomatales (Canarias)”], habida cuenta de que la primera sería la norma común. Precisado lo anterior, y pasando a analizar la queja relativa a la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y tras comprobar la vigencia de la norma aplicada al caso (Real Decreto 2930/1979), recuerda que conforme a la doctrina constitucional, la configuración del sistema de la Seguridad Social se atribuye al legislador y al Gobierno (con cita, entre otras, de la STC 189/1987, de 24 de noviembre) y que las cotizaciones a la Seguridad Social son prestaciones patrimoniales coactivamente impuestas por un ente público asimilables a los tributos (ATC 306/2004, de 20 de julio, y STC 89/2009, de 20 de abril). Aplicando la doctrina constitucional al caso de autos, sostiene que la disposición del epígrafe 11 discutido no es sino una manifestación más del especial régimen económico y fiscal del archipiélago canario, cuya existencia viene reconocida en la disposición adicional tercera de la Constitución y en su Estatuto de Autonomía (arts. 45 y 46 de las Leyes Orgánicas 10/1982 y 4/1996), motivo por el cual interesa la desestimación del recurso de amparo.

10. La recurrente en amparo había solicitado en su demanda por medio de otrosí la apertura del incidente de suspensión de la ejecución del acto recurrido y por providencia de 19 de julio de 2010 de la Sala Primera se acordó la formación de la pieza separada de suspensión. Conforme a lo previsto en el art. 56.4 LOTC, se presentaron alegaciones por parte de la representación de la recurrente en amparo en fecha 28 de julio de 2010, ratificándose en la solicitud efectuada en la demanda de amparo; por el Abogado del Estado en fecha 22 de julio de 2010, oponiéndose a la suspensión solicitada; y, finalmente, por el Ministerio Fiscal en fecha 7 de septiembre de 2010, interesando que se adoptara. Mediante ATC 144/2010, de 18 de octubre, la Sala Primera acordó denegar la suspensión solicitada.

11. Por providencia de 7 de abril de 2011 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 11 de abril del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, se ha planteado en las actuaciones previas a este proceso constitucional la cuestión relativa a determinar si la empresa recurrente en amparo, dedicada al cultivo de tomates en la provincia de Almería, debía cotizar a la Seguridad Social según el epígrafe 11 -identificado como “Tomatales (Canarias)”- del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, o por el epígrafe 6 -relativo al cultivo intensivo de hortalizas-.

Sobre esta base, la recurrente sostiene que en aquellas previas actuaciones, administrativas y judiciales, se ha cometido una doble infracción constitucional. Por un lado, considera que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haber inadmitido indebidamente su recurso de apelación, ya que, habiendo realizado esa parte una impugnación indirecta de una disposición general, se le debió permitir el acceso al recurso por la vía del art. 81.2 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Por otro, entiende que la interpretación administrativa y judicial del epígrafe 11 del Real Decreto 2930/1979 vulnera el derecho a la igualdad de trato (art. 14 CE) al permitir que a una misma actividad profesional (el cultivo del tomate) se le apliquen tarifas distintas para la cotización a la Seguridad Social en función del territorio donde se realice, sin que existan circunstancias que justifiquen tal diferencia.

El Abogado del Estado interesa la inadmisión a trámite del recurso de amparo al entender que es extemporáneo por haberse producido un alargamiento indebido de la vía judicial por la formulación de un recurso manifiestamente improcedente (recurso de apelación). En cualquier caso, entiende que procedería la desestimación del recurso por falta de vulneración del derecho a la igualdad de trato -art. 14 CE-, puesto que las diferentes primas aplicadas a Canarias encuentran justificación en su singularidad (geográfica, económica y social) y en la necesidad de que se contribuya a la recuperación de su competitividad. En definitiva, afirma que la determinación de las cuotas a la Seguridad Social puede responder a exigencias diferentes a la estricta estimación de riesgos, al ser un instrumento típico de ordenación económica.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) resulta inadmisible por incumplimiento del requisito del agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), al no haberse formulado contra la Sentencia que inadmitió el recurso de apelación el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y por lo que a la vulneración del art. 14 CE se refiere, interesa la desestimación del recurso toda vez que no cabría apreciar una desigualdad de trato injustificada, al ser el controvertido epígrafe 11 una manifestación más del especial régimen económico y fiscal del archipiélago canario, reconocido en la disposición adicional tercera de la Constitución y en su propio Estatuto de Autonomía.

2. Así pues, dos son las causas de inadmisibilidad que se han alegado, una, la extemporaneidad, que afecta a la totalidad del recurso, y otra, la falta de agotamiento de la vía judicial previa, que se proyecta solo sobre uno de los motivos incluidos en la demanda.

Examinaremos ahora la primera, dejando la segunda para cuando veamos el motivo al que afecta.

Ante todo ha de recordarse que para ese análisis no representa impedimento el hecho de que el recurso haya sido admitido a trámite en su día ya que según reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de tal demanda en fase de Sentencia para llegar, en su caso, si los defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado (por todas, SSTC 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 1; 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 2; 53/2010, de 4 de octubre, FJ 2; y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

Como ha quedado dicho, el Abogado del Estado interesa la inadmisión de la demanda de amparo al considerar que es extemporánea por haberse formulado contra la Sentencia de instancia un recurso de apelación que resulta manifiestamente improcedente. En este sentido, niega que la parte recurrente hubiera realizado una impugnación indirecta de una disposición general que le abriera el acceso a ese recurso por la vía del art. 81.2 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tal objeción, no obstante, debe rechazarse ya que conforme este Tribunal Constitucional ha advertido en reiteradas ocasiones, 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, toda vez 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 este sentido, entre otras, SSTC 69/2003, de 9 de abril, FJ 2; 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 2; y 13/2011, de 28 de febrero, FJ 2; y ATC 198/2010, de 21 de diciembre, FJ 3).

Aplicando esta doctrina al presente caso, hay que concluir que en esta ocasión el recurso de apelación no puede ser calificado de manifiestamente improcedente en los términos previstos en la doctrina constitucional que ha sido expuesta, en tanto en cuanto, la improcedencia no deriva de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal. Ciertamente, el art. 81.2 d) LJCA establece que serán siempre susceptibles de apelación las Sentencias que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales, y considerando la parte que había realizado tal tipo de impugnación, al cuestionar la vigencia de la norma aplicada al caso (en concreto, el criterio de territorialidad del epígrafe 11 del Real Decreto 2930/1979) y su validez, pues mantenía que tal previsión contravenía una norma jerárquicamente superior (art. 108 de la Ley general de la Seguridad Social), formuló el recurso de apelación al amparo del mencionado precepto. En definitiva, y aunque pudiera discutirse la procedencia del recurso por no constituir las quejas del recurrente una impugnación indirecta, como sostiene el Abogado del Estado, no cabría calificarlo como “manifiestamente improcedente” a los efectos de declarar la extemporaneidad del recurso de amparo.

3. Es claro que el interpuesto en estos autos es un recurso de amparo de naturaleza mixta (arts. 43. y 44 LOTC) al impugnarse expresamente tanto resoluciones administrativas (actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social y de infracción, confirmadas en alzada), como resoluciones judiciales (Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a aquellas y Sentencia de inadmisión del recurso de apelación), a todas las cuales se atribuyen vulneraciones específicas de derechos fundamentales.

Siendo así, y, a efectos de establecer el orden de examen de las diversas lesiones imputadas a la Administración y a la jurisdicción, debemos comenzar nuestro enjuiciamiento con el examen de las quejas referidas a la actuación administrativa, ya que como hemos declarado reiteradamente, en los recursos de amparo mixtos la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso a quo no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del recurso de amparo, teniendo un carácter autónomo y preferente la pretensión deducida por el cauce del art. 43 LOTC (por todas, SSTC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3; 156/2009, de 29 de junio, FJ 3; y 35/2010, de 19 de julio, FJ 2).

4. Llegados a este punto, nos corresponde ahora examinar si las resoluciones administrativas impugnadas vulneraron el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), al considerar que a una misma actividad (cultivo de tomate) se le pueden aplicar diferentes tarifas de primas para la cotización a la Seguridad Social por contingencias profesionales dependiendo del territorio en el que se desarrolle. O dicho de otro modo, si la interpretación realizada por la Administración contraviene el art. 14 CE al privilegiar, como dice la recurrente, la cotización de los productores de tomate de las Islas Canarias respecto de las empresas dedicadas a esa misma actividad en el resto del territorio nacional.

Tal queja, sin embargo, no puede prosperar, habida cuenta de que la diferencia de trato denunciada no sólo encuentra justificación en las peculiaridades del archipiélago canario, sino que tiene su anclaje tanto en el art. 138.1 y en la disposición adicional tercera, ambos de la Constitución, como en el art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, reformada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre). En efecto, hemos tenido ocasión de señalar que Canarias goza de un régimen económico y fiscal que tiene un sentido “eminentemente finalista” justificado en las circunstancias del hecho insular, que reclama “un conjunto armónico de medidas que estimulen el desarrollo económico y social de las islas” [STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5 a)]: “la situación estructural social y económica” del archipiélago canario, “agravada por su lejanía, insularidad, reducida superficie, relieve y clima adversos y dependencia económica de un reducido número de productos, así como la persistencia y combinación de estos factores, que perjudican gravemente a su desarrollo” [STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5 a)], hace necesaria la adopción de una serie de medidas acordes con las “características específicas de las islas Canarias” (STC 134/2004, de 22 de julio, FJ 2) que apoyen el “desarrollo socioeconómico de las Islas Canarias” [STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5 a)]. Medidas que se adoptan “por exigencias del principio de solidaridad” [STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5 b)] y que no son “exclusivamente fiscales” [STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5 a)], sino de carácter heterogéneo [así, por ejemplo, las ayudas al transporte de viajeros (STC 67/2005, de 17 de marzo)], al tener “naturaleza económica y fiscal … con el claro objetivo de impulsar el desarrollo económico y social del archipiélago” (STC 62/2003, de 27 de marzo, FJ 4). Recordaremos en esta línea que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea -art. 355.1, en relación con el art. 349 (antiguo art. 299 del Tratado de la Comunidad Europea)- ha previsto “medidas específicas”, en lo que ahora importa, en el ámbito agrícola, atendiendo a “las características y exigencias especiales de las regiones ultraperiféricas”, entre las que figuran las Islas Canarias.

Y, ya más concretamente, con referencia al régimen económico y fiscal que recoge la disposición adicional tercera de la Constitución, destacamos que “la característica fundamental de este régimen ha sido la de mantener 'una presión fiscal indirecta, diferenciada y menor que en el resto del Estado' (Ley 20/1991), y hoy también de la Unión Europea (Ley 19/1994), mediante una estructura impositiva con tributos equivalentes o similares a los existentes en el resto del territorio nacional” (STC 62/2003, de 27 de marzo, FJ 4). Pues bien, las cotizaciones a la Seguridad Social “son prestaciones patrimoniales coactivamente impuestas por un ente público (art. 31.3 CE), asimilables a los tributos, ya que consisten en la entrega de una suma de dinero a un ente público para el sostenimiento de los gastos del Estado (en concreto, del sistema de Seguridad Social) como consecuencia de la realización de un hecho revelador de capacidad económica (art. 31.1 CE)” (ATC 306/2004, de 20 de julio, FJ 4, y STC 89/2009, de 20 de abril, FJ 3). De esta manera, si uno de los rasgos de ese régimen económico y fiscal del archipiélago canario es, precisamente, la existencia de un “diferencial de tributación con respecto al resto del territorio nacional” (SSTC 16/2003, de 30 de enero, FJ 8; 62/2003, de 27 de marzo, FJ 5; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 8), la diferencia de tarifa de cotización a la que anuda la violación del derecho fundamental denunciada no viene sino, de un lado, a reflejar aquellos rasgos que caracterizan al citado régimen especial (diferencial de tributación), y, de otro, a responder a la finalidad pretendida, tanto por las normas que integran el bloque de la constitucionalidad como por el Derecho comunitario [promover el desarrollo socioeconómico de las Islas Canarias (STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5 a)].

5. Finalmente, y por lo que respecta al motivo del recurso de amparo por el que se imputa la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 26 de mayo de 2008, en consonancia con lo manifestado al respecto por el Ministerio Fiscal, hemos de declarar que concurre la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

Ciertamente, el art. 44.1 a) LOTC exige como presupuesto para la denuncia de las violaciones de derechos fundamentales por actos u omisiones de órganos judiciales a través del recurso de amparo constitucional, que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales. Tal exigencia responde, como reiteradamente ha señalado este Tribunal desde sus primeras resoluciones (STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 1), a que el recurso de amparo ha sido configurado como un medio último y subsidiario de garantía de los derechos y libertades fundamentales, en tanto que su tutela general se encomienda a los Tribunales ordinarios, conforme al art. 53.2 CE (por todas, SSTC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 76/2007, de 16 de abril, FJ 2; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 2; y 95/2010, de 15 de noviembre, FJ 2).

Pues bien, en el caso de autos, no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad del recurso de amparo, ya que la parte no promovió, frente a la Sentencia firme a la que se imputa la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ -en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, vigente a la fecha de interposición de la demanda de amparo-, medio que resultaba idóneo para que, en su caso, la parte hubiera obtenido la reparación de la infracción constitucional que alega en la vía judicial. Al no haberlo hecho así, no se ha preservado en el presente caso el carácter subsidiario que al recurso de amparo le atribuye la Constitución.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir el motivo relativo a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Denegar el amparo en cuanto al resto.

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

Dada en Madrid, a once de abril de dos mil once.

SENTENCIA 45/2011, de 11 de abril de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:45

Recurso de amparo 823-2010. Promovido por don José Luis Asensio Taboada frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que, en apelación, le condenó por un segundo delito contra la seguridad vial.

Supuesta vulneración de los derechos de defensa, a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal: condena pronunciada en apelación sin necesidad de celebrar vista pública al no modificarse los hechos probados (STC 170/2002).

1. Cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado (STC 170/2002; STEDH caso *Constantinescu c. Rumanía*) [FJ 3].

2. Si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público [FJ 4].

3. Al fundamentar su condena, la Audiencia Provincial no revisa el juicio fáctico realizado en la instancia sino que difiere de su calificación jurídica por considerar que la relación entre los arts. 379.2, inciso primero, y 383 CP no es de concurso de normas, sino de delitos y respecto de tal cuestión la audiencia del recurrente nada hubiera aportado [FJ 4].

4. Cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación, la índole de las cuestiones que han de resolverse, el alcance que la decisión del recurso puede tener y la medida en que los intereses del afectado han sido realmente satisfechos y protegidos (SSTC 120/2009, 184/2009; STEDH caso *Constantinescu c. Rumanía*) [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 José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 823-2010, promovido por don José Luis Asensio Taboada, representado por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriendas, y asistido por el Letrado don Francisco de Paula Rovira Llor, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de octubre de 2009, dictada en el rollo núm. 222-2008-CH, rápido, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona de 25 de julio de 2008, y contra el Auto de 14 de diciembre de 2009 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra aquélla. 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 2 de febrero de 2010, don Vicente Ruigómez Muriendas, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Luis Asensio Taboada, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona dictó Sentencia el 25 de julio de 2008, en el marco del juicio rápido núm. 102-2008, por la que condenaba al demandante, como autor de un delito contra la seguridad vial del art. 383 del Código penal (en adelante CP), con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de embriaguez, a la pena de ocho meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a un año y seis meses de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. Dicha resolución judicial le absolvía del delito contra la seguridad vial del art. 379.2 del mismo texto legal del que había sido acusado por el Ministerio Fiscal.

En la citada Sentencia se declaró probado que “el acusado … conducía el vehículo … con sus facultades psicofísicas mermadas a consecuencia de una previa ingesta de alcohol. El acusado fue requerido por agentes de la Guardia Urbana que estaban realizando un control preventivo de alcoholemia para que se sometiera a la prueba de detección de alcohol en aire espirado con etilómetro, negándose a hacerla. El acusado presentaba aliento olor a alcohol, comportamiento irritado, habla pastosa, respuestas embrolladas y caminar vacilante.”

La Sentencia razona que solamente procede la condena por el delito previsto en el art. 383 CP, pues en el caso de condenar por el delito previsto en el art. 379.2 CP, se conculcaría el principio non bis in idem, al tutelar ambos delitos el mismo bien jurídico, la seguridad vial. Por ello considera que deben aplicarse las normas relativas al concurso aparente de normas e imponer la condena solamente por el delito previsto en el art. 383 CP por considerarlo el precepto más amplio o complejo, castigado con pena de mayor gravedad (art. 8.3 y 4 CP), absolviendo del delito del art. 379.2 CP.

b) Interpuesto recurso de apelación contra la anterior Sentencia por el Ministerio Fiscal y por el condenado, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, sin celebrar vista pública y manteniendo el relato de hechos probados, dictó Sentencia en fecha 15 de octubre de 2009, por la que estimaba el recurso del Ministerio Fiscal y condenaba al acusado también por el delito previsto en el art. 379.2, inciso primero CP, imponiéndole la pena de seis meses de multa con cuota diaria de dos euros y responsabilidad subsidiaria en caso de impago, treinta y una jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un año y un día.

Entiende la Sentencia de apelación que la relación entre los arts. 379.2, inciso primero, y 383 CP no es de concurso de normas -como afirma la Sentencia recurrida-, sino de delitos como ya proclamó la STC 161/1997. Considera que ambos preceptos no tutelan el mismo bien jurídico, al comportar el art. 383 CP, además de una puesta en peligro de la seguridad vial, el incumplimiento de un mandato emanado de los agentes de la autoridad, sin que se aprecien diferencias sustanciales entre el anterior art. 379 CP y el vigente art. 383 CP tras la modificación operada por la Ley Orgánica 15/2007 de 30 de noviembre. Al propio tiempo desestimó el recurso interpuesto por la representación del acusado.

c) La representación del demandado presentó incidente de nulidad de actuaciones en el que entendía que la condena por el delito del art. 379.2, inciso primero CP, impuesta en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, conculcaba su derecho a la defensa, al cercenar el derecho a la última palabra del acusado, y el derecho a un proceso con todas las garantías al no haberse celebrado vista, ni practicado prueba en apelación, citando en su apoyo el ATC 161/2004, de 6 de mayo, FJ 4.

Por Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de diciembre de 2009, se desestimó el incidente de nulidad al considerar que se habían respetado los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida, discrepando exclusivamente la Sentencia de la calificación jurídica de los mismos.

3. El recurrente sustenta la demanda en dos motivos, la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE) y del derecho a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 CE).

En primer lugar, considera lesionado su derecho a la defensa al haber sido condenado en apelación por un delito del que había sido absuelto en la instancia, sin haber sido oído, lo que conculcaría el derecho a la última palabra como manifestación del derecho a la autodefensa, en tanto que nadie puede ser condenado sin haber sido oído por el Tribunal sentenciador, derecho que forma parte del derecho a un proceso judicial con todas las garantías, englobado en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Con cita, entre otras, de las SSTC 167/2002, de 18 de diciembre; 196/2007, de 11 de septiembre; 29/2008, de 20 de febrero, y de diversas Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), considera que para ser condenado por el delito del art. 379.2, inciso primero, del CP, del que había sido previamente absuelto, debió ser oído por el Tribunal de apelación que fue el que primero le condenó por dicho delito, audiencia que en nuestro sistema procesal se arbitra, a su entender, en el derecho a la última palabra del imputado, que tiene configuración legal en el art. 739 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

El recurrente entiende también vulnerado su derecho a la legalidad penal y sancionadora, en su vertiente del derecho a no ser sancionado doblemente por unos mismos hechos (ne bis in idem), tutelados por dos preceptos penales homogéneos y protectores del mismo bien jurídico, la seguridad vial, por haber sido condenado por los delitos previstos en el art. 379.2, inciso primero, y 383 CP. En su opinión, para no conculcar el principio ne bis in idem debían haberse aplicado las normas que regulan el concurso de leyes, resolviendo la concurrencia en virtud del principio de la consunción del art. 8.3 CP, en lugar de considerar la existencia de un concurso real de delitos.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por ser necesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la correcta aplicación de los derechos invocados, reconocidos en los arts. 24 y 25.1 CE.

Finalmente, por medio de otrosí, y con invocación de la doctrina de este Tribunal, solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, ya que, de lo contrario, se le ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, al tratarse de un proceso penal restrictivo del derecho a la libertad, previéndose que el desarrollo del presente recurso determine que su conclusión sea posterior al cumplimiento de la Sentencia privativa de libertad.

4. Por providencia de 22 de julio de 2010, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona, a fin de que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al rollo núm. 222- 2008-CH rápido y al procedimiento abreviado núm. 102-2008 rápido, interesándose al mismo tiempo que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

Asimismo, de conformidad con lo instado por el actor, en la misma providencia, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, en la que tras evacuar alegaciones el Ministerio Fiscal y el demandante, por ATC 135/2010, de 4 de octubre, se acordó conceder la suspensión solicitada únicamente en cuanto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días, al haber sido sustituida la pena privativa de libertad por una pena de multa.

5. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 2 de noviembre de 2010, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del demandante evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 2 de diciembre de 2010 en el que reiteraba las formuladas en su escrito de demanda, ampliándolas con cita de más jurisprudencia.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de diciembre de 2010.

Respecto al motivo consistente en la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por desconocimiento del principio non bis in idem, con cita de diversas sentencias del Tribunal Constitucional, considera que concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 c) LOTC, al haber sido omitida toda referencia al mismo en el momento inmediatamente posterior a aquel en que la lesión se produjo, esto es, al interponer el incidente de nulidad de actuaciones.

Por otra parte solicita la desestimación de la demanda al considerar que no se habría vulnerado el derecho de defensa. Entiende que la queja esencial del demandante es que no fue oído por el Tribunal que resolvió la apelación, concretando la misma en el derecho a la última palabra, por lo que la queja debe contextualizarse en el ámbito del derecho a la defensa (art. 24.2 CE), si bien en la exposición del motivo se contienen referencias al derecho a un proceso con las debidas garantías. Descarta la lesión del derecho a un proceso con las debidas garantías, al no haberse modificado, en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, el relato de hechos probados, ni haberse efectuado una nueva valoración de la prueba, sino un cambio en la subsunción típica que no precisa inmediación judicial.

Posteriormente tras exponer la doctrina constitucional relativa al derecho a la última palabra, como manifestación del derecho de defensa, considera que el mismo no se encuentra recogido en la norma procesal que configura el recurso de apelación, careciendo de sentido su ejercicio ante el Tribunal ad quem al no haber existido ni una nueva valoración de prueba personal, ni un cambio en el relato de hechos probados. Considera que no se habría cercenado la garantía del demandante de ser oído en segunda instancia. En tal sentido, con cita de doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, indica que la audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. En concreto en la configuración del recurso de apelación, indica, con cita entre otras de las SSTEDH de 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España, y de 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España, que no era precisa la audiencia al haberse pronunciado la Audiencia Provincial sobre una cuestión jurídica, sosteniendo la inadmisibilidad de vista en segunda y tercera instancia, siempre que se haya celebrado vista en primera instancia y el proceso verse sobre cuestiones de Derecho, pese a que al demandante no se le haya ofrecido la posibilidad de comparecer ante el Tribunal de apelación o casación. Apunta el Ministerio público que no se dan los presupuestos que sustentaron la STC 184/2009 por la que se otorgó el amparo al condenado en segunda instancia que había sido previamente absuelto, en tanto que en aquel recurso el Tribunal de apelación llevó a cabo una inferencia de culpabilidad en la medida que consideró probado que “conocía la Sentencia de separación y su obligación de pagar la pensión alimenticia” y además no fue oído por el tribunal que primeramente le condenó. Por el contrario, en el presente recurso el demandante pudo desplegar sin trabas su derecho de defensa y autodefensa, sin que la Audiencia Provincial efectuara una nueva valoración de prueba, sino que se limitó a resolver una cuestión de estricto contenido jurídico, esto es, si los hechos era constitutivos de un concurso real de delitos o debían ser sancionados a través del concurso de normas. Finalmente el Ministerio Fiscal descarta que el demandante haya acreditado la existencia de un perjuicio real y efectivo por no haber sido oído.

8. Por providencia de 7 de abril de 2011 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de octubre de 2009, dictada en el rollo núm. 222-2008, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona de 25 de julio de 2008, y contra el Auto de 14 de diciembre de 2009, dictado por la misma Sección, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia indicada. Considera el actor que dichas resoluciones vulneran su derecho fundamental a la defensa, en su vertiente de derecho a la última palabra y derecho a ser oído por el Tribunal que le condena en apelación (art. 24.2 CE) y el derecho a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 CE), por haber sido condenado doblemente por unos mismos hechos.

El Ministerio Fiscal, como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, considera que concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional respecto de la queja concerniente a la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), e interesa la desestimación de la demanda al considerar que no se habría vulnerado el derecho de defensa.

2. Antes de examinar la vulneración del derecho de defensa alegada por el demandante de amparo, es preciso señalar que en la queja relativa a la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), como bien afirma el Ministerio Fiscal, concurre el óbice procesal correspondiente a la falta de su invocación formal en el proceso judicial previo [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. La doctrina reiterada de este Tribunal, que hemos tenido ocasión de recordar en la STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 2, atribuye al requisito de invocación previa una doble finalidad. Por una parte, dar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción de amparo. También hemos afirmado que no es exigible para satisfacer la condición de la invocación previa que se mencione concreta y numéricamente el 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 STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 2). En este caso, el demandante de amparo no invocó al plantear el incidente de nulidad, frente a la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, la cuestión relativa a la vulneración del derecho a la legalidad penal, por desconocimiento del principio non bis in idem. Tal circunstancia imposibilitó que la jurisdicción ordinaria pudiera eventualmente reparar su derecho, presupuesto necesario de admisibilidad del recurso de amparo que preserva su carácter subsidiario, por lo que procede la inadmisión de esta queja.

3. En cuanto al primer motivo de amparo, si bien el demandante denuncia en el encabezamiento de su demanda la vulneración del derecho de defensa en una doble vertiente, su desarrollo pone de manifiesto que la invocación del derecho a la última palabra como manifestación del derecho de autodefensa carece de una mínima argumentación en la que pudiera sostenerse su autonomía, respecto de la denunciada vulneración del derecho de defensa en su vertiente de derecho a ser oído personalmente en la fase de recurso por el Tribunal de apelación que lo condena en segunda instancia por un delito del que había sido absuelto en la primera. A esta cuestión -que constituye la única queja respecto de la que el recurrente ha cumplido la carga que sobre él pesa de fundamentar la vulneración constitucional denunciada- se limitará nuestro enjuiciamiento, pues, como hemos señalado reiteradamente, no le corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes -sobre las que recae la carga de la argumentación- cuando aquéllas no se aportan al recurso (entre las más recientes, SSTC 123/2006, de 24 de abril, FJ 3; 196/2006, de 3 de julio, FJ 3; 74/2007, de 16 de abril, FJ 2; 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2; y 182/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

En este punto el recurrente sustenta su queja de que se le ha vulnerado el derecho de defensa, en que su condena ha sido agravada por la Sentencia de la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, sin haber sido oído personalmente por el Tribunal de apelación.

Nuestro análisis ha de partir de la reiterada doctrina constitucional relativa a los casos en que es necesaria la audiencia del acusado en apelación. Así, en la reciente STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3 - con referencia a la STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 3, que sintetiza de manera detallada la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto-, hemos recordado que “la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. Más concretamente, en la STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 53, se destaca que cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación, la índole de las cuestiones que han de resolverse, el alcance que la decisión del recurso puede tener y la medida en que los intereses del afectado han sido realmente satisfechos y protegidos. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso Ilisescu y Chiforec c. Rumanía, § 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64; 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 27), resaltando, además, que tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él (STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 58 y 59).”

Ahora bien, también hemos afirmado desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, que cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que “tras celebrarse una vista pública en primera instancia, la ausencia de debate público en apelación puede justificarse por las particularidades del procedimiento considerado, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación interno, el alcance de los poderes del órgano de apelación, la manera en que los intereses del demandante han sido realmente expuestos y protegidos ante éste, y principalmente la índole de las cuestiones que éste tiene que juzgar … Así, ante un Tribunal de apelación que goza de plenitud de jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si dicha vista ha tenido lugar, el de comparecer personalmente en los debates” (entre otras STEDH de 16 noviembre 2010, caso García Hernández c. España § 24; 16 diciembre 2008, caso Bazo González c. España § 30). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es indispensable contar con una audiencia pública cuando el Tribunal de apelación “no se ha limitado a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del juez a quo en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, sino que ha efectuado una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los ha reconsiderado, cuestión que se extiende más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas” (STEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 36). De donde se extrae la conclusión de que dicha audiencia pública no es necesaria cuando el Tribunal ad quem se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior. Por esta razón, en la mencionada STEDH de 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España, se consideró inexistente la vulneración del art. 6.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la medida en que “los aspectos analizados por la Audiencia Provincial poseían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia hubieran sido modificados.” (§ 36).

La presencia del acusado en el juicio de apelación, cuando en el mismo se debaten cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad, es una concreción del derecho de defensa que tiene por objeto posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan. Es precisamente el carácter personalísimo de dicha manifestación lo que impone su citación para ser oído. De manera que si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso -como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal-, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal ad quem puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte.

4. En el presente caso, resolviendo el debate estrictamente jurídico que le había sido planteado por el Ministerio Fiscal en su recurso de apelación, en el que solicitó la revocación de la decisión parcialmente absolutoria de instancia, la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona - dictada sin celebrar previamente vista pública, pero manteniendo el relato de hechos declarados probados en primera instancia-, estimó el recurso del Ministerio Fiscal y agravó la condena del recurrente al considerarle también autor del delito previsto en el art. 379.2, inciso primero CP, del que había sido absuelto en la instancia. Al fundamentar su condena, la Audiencia Provincial no revisa el juicio fáctico realizado en la instancia sino que difiere de su calificación jurídica por considerar que la relación entre los arts. 379.2, inciso primero, y 383 CP no es de concurso de normas -como afirma la Sentencia de instancia-, sino de delitos, por lo que no procede aplicar las reglas del art. 8 CP, que sirvieron para sustentar la anterior decisión, parcialmente absolutoria.

Por tanto, el razonamiento de la Audiencia Provincial se limita a un aspecto puramente jurídico, esto es, si la relación entre el art. 379.2, inciso primero, CP y el art. 383 CP debe dar lugar a la aplicación de las reglas del concurso de normas (art. 8 CP) -criterio sostenido por la Sentencia de instancia y que dio lugar a la absolución del delito del art. 379.2, inciso primero, CP, pese a reputar al acusado autor de ambos delitos-, o a las del concurso real de delitos (art. 73 CP). El debate es resuelto en favor de esta última solución, y en consecuencia, se condena al acusado también por el delito del art. 379.2 inciso primero CP.

Así pues, se constata que, como señala el Ministerio Fiscal no se dan, en el recurso planteado, los presupuestos que sustentaron la STC 184/2009 por la que se otorgó el amparo al condenado en segunda instancia que había sido previamente absuelto, pese a que en ambos casos el Tribunal ad quem, mantiene el relato de hechos probados. En aquel caso, tal y como reflejan los antecedentes de la Sentencia citada, el Tribunal de apelación llevó a cabo un juicio de culpabilidad, en la medida en que afirmó el conocimiento por el condenado de la Sentencia de separación, conocimiento que había sido negado por el Juez a quo lo que fue determinante en su absolución. En tales circunstancias, el derecho de defensa del acusado exigía que hubiera sido oído por el órgano judicial que conoció del recurso, y que fue el primero en condenarle (STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 58 y 59).

Por el contrario, tal juicio de culpabilidad no se realiza en la Sentencia ahora impugnada, puesto que éste ya había sido efectuado en la Sentencia de instancia en cuya fundamentación jurídica se reputa al acusado autor de los dos delitos (fundamento de derecho quinto). La decisión condenatoria da respuesta a un debate y una discrepancia estrictamente jurídicos, concretados en si en el caso se estaba ante un supuesto de concurso de normas o un concurso real de delitos y respecto de tal cuestión la audiencia del recurrente nada hubiera aportado.

Por consiguiente, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, ni era constitucionalmente exigible que el demandado fuera oído en el proceso de apelación, ni tal omisión, dada la índole de las cuestiones que fueron planteadas por la acusación y debían resolverse en apelación, supuso una privación o una limitación del derecho de defensa, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión adoptada, lo que conduce a la desestimación de esta solicitud 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 don José Luis Asensio Taboada.

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

Dada en Madrid, a once de abril de dos mil once.

SENTENCIA 46/2011, de 11 de abril de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:46

Recurso de amparo 4821-2010. Promovido por don Florentino Sánchez Sánchez y doña Rosaura Castro Órdenes frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila que, en apelación, les condenó por un delito de alzamiento de bienes.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); elemento subjetivo del injusto apreciado valorando el testimonio de los acusados y las declaraciones de testigos.

1. Doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías en supuestos de condena en segunda instancia (SSTC 167/2002, 127/2010) [FJ 2].

2. Se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, por cuanto la valoración probatoria efectuada por la Audiencia Provincial, pese a haber tomado en cuenta prioritariamente la prueba documental, ha supuesto una revisión de los testimonios prestados en primera instancia, en tanto en cuanto las conclusiones a las que llega implican un juicio negativo sobre la credibilidad de las declaraciones efectuadas por los recurrentes y otros testigos acerca de los hechos opuestos al que dio lugar a la absolución en primera instancia [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, y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4821-2010, promovido por don Florentino Sánchez Sánchez y doña Rosaura Castro Órdenes, representados por el Procurador de los Tribunales don Enrique Hernández Tabernilla y asistidos por el Abogado don Jesús Fuentes Tejero, contra la Sentencia de 22 de abril de 2010 dictada por la Sección Penal de la Audiencia Provincial de Ávila, recaída en el recurso de apelación núm. 82- 2010, que revoca la Sentencia absolutoria de 14 de septiembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ávila en el procedimiento abreviado núm. 42-2002, condenando a los recurrentes como autores de un delito de alzamiento de bienes a la pena de sesenta días de multa con una cuota diaria de diez euros y a la pena accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y contra la providencia de 14 de mayo de 2010 dictada por la mencionada Sala, que acuerda la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia condenatoria. Ha sido parte don Gustavo Recio Martín, representado por el Procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y asistido por el Letrado don Santiago Arteche Gutiérrez y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 10 de junio de 2010 el Procurador de los Tribunales don Enrique Hernández Tabernilla, en representación de don Florentino Sánchez Sánchez y doña Rosaura Castro Órdenes, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento.

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

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ávila de 14 de septiembre de 2009 absolvió a los demandantes de amparo del delito de alzamiento de bienes del que venían siendo acusados. Los hechos probados de dicha resolución relatan lo siguiente:

“Probado y así se declara que en fecha 29 de enero de 1994 el ahora acusado, Florentino Sánchez Sánchez, mayor de edad y con antecedentes penales cancelables, conduciendo un tractor agrícola de su propiedad, matrícula AV-4811, ocasionó un accidente de tráfico en la carretera C-503, km. 23,500 a resultas del cual llegó a tramitarse el procedimiento abreviado 1634-1995 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Arenas de San Pedro (Ávila) que concluyó con la condena del mismo por este Juzgado de lo Penal por Sentencia firme de fecha 9 de diciembre de 1996, como autor de un delito de imprudencia temeraria con resultados de muerte y lesiones.

En dicha Sentencia además de las penas correspondientes se condenaba al Sr. Sánchez Sánchez al pago de determinadas indemnizaciones, como responsable civil, a favor de …, por sí mismo y como heredero de su esposa, fallecida en el accidente, y en la representación de los dos hijos menores del matrimonio, respondiendo de esas cantidades y hasta el límite del seguro obligatorio de responsabilidad civil el Consorcio de compensación de seguros, el cual en su día satisfizo las cantidades a que legalmente venía obligado.

Seguida la ejecutoria núm. 110-1997 en este Juzgado, aun cuando se ha trabado embargo en la misma sobre algunas fincas privativas de Florentino, con el importe obtenido por la subasta de las mismas, no se ha completado el pago de todas las indemnizaciones fijadas en Sentencia, de manera que en principio restaba aún por satisfacer por el acusado … la suma de 12.504.014 pesetas. (75.150,64 euros), si bien de ésta, al final, se logró cobrar 37.664,90 euros, quedando al día de hoy pendiente de abono el resto, o diferencia de ambas cantidades.

El citado acusado, junto con su esposa, la también acusada, Rosaura Adriana Castro Ordenes, mayor de edad y sin antecedentes penales, en fecha 15 de febrero de 1994, días después del accidente, otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales en la Notaría de Sotillo de la Adrada (Ávila) en la cual acordaban como régimen que regiría sus relaciones patrimoniales el de separación de bienes, sustituyendo el de gananciales que desde el momento de su matrimonio había regido. En la misma escritura acordaron la distribución de bienes, como liquidación de la sociedad, que tuvieron por conveniente, atribuyendo a la acusada una vivienda sita en la c/Mirablanca, núm. 6, 2º A de la ciudad de Móstoles (Madrid) finca registral núm. 16099, tasada en 54.450 euros, y al acusado se le atribuyeron enseres personales, ganado, aperos de labranza, vehículos, etc., por idéntico valor.

Aunque la señalada vivienda, formalmente, aparece transmitida a ambos acusados en virtud de escritura notarial de venta de fecha 16 de abril de 1993, en realidad la misma había sido adquirida años antes con carácter privativo y no ganancial por la acusada Rosaura, incluso antes de contraer matrimonio con Florentino.

En fecha 9 de diciembre de 1994 los acusados otorgaron una nueva escritura pública esta vez de compraventa en la Notaría de Sotillo de la Adrada (Ávila), por virtud de la cual y en ella figuraba que … quien no ostentaba ningún título dominical sobre el inmueble que se dirá, vendía a la citada Rosaura el solar en el que aquél se hallaba, dando lugar a la finca registral núm. 1681, inscrita en el Registro de la Propiedad de Cebreros.

El inmueble que se dice se trataba de un local y dos viviendas sitos en la c/Goya núm. 10 de la localidad de Higuera de las Dueñas (Ávila), a principios del año 1994, no inmatriculada. Con fecha 18 de noviembre de 1996, ha sido objeto el inmueble de división horizontal, correspondiendo a la acusada Rosaura las fincas resultantes núms. 1707 y 1709 del Tomo 753 del libro 17 del Registro de la Propiedad de Cebreros, y que han sido tasados judicialmente cada uno de ellos en 27.500 euros, habiéndose enajenado la finca 1706 resultante también esta división a favor de …

No consta, ni viene suficientemente acreditado que las operaciones de venta y actos jurídicos concertados por los acusados fueran dirigidos a colocar al acusado Florentino en una situación de total o parcial insolvencia económica, que impidiera u obstaculizara el cobro de las indemnizaciones fijadas en la señalada Sentencia de 9 de diciembre de 1996.”

El pronunciamiento absolutorio se fundó en que no se consideró acreditado el ánimo defraudatorio y la finalidad de ocultación del patrimonio para evitar hacer frente a la deuda. Manifiesta el Juzgado a este respecto que la finalidad de las capitulaciones era restaurar al patrimonio de la mujer un piso que había sido de su propiedad antes del matrimonio y no sustraerse al pago de la indemnización, lo que considera acreditado tanto de las declaraciones de los acusados, “que en este punto han de considerarse creíbles y veraces”, como de otros elementos probatorios.

b) Recurrida en apelación por la acusación particular, la Sentencia del Juzgado de lo Penal fue revocada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, que condenó a los demandantes de amparo como autores de un delito de alzamiento de bienes a la pena de sesenta días de multa con una cuota diaria de diez euros y a la pena accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. La Audiencia Provincial, sin celebración de vista, modificó parcialmente el relato de hechos probados, en los siguientes términos:

“Se aceptan los recogidos de la Sentencia recurrida, a excepción del párrafo donde dice: 'En realidad la misma había sido adquirida años antes con carácter privativo y no ganancial por la acusada Rosaura, incluso antes de contraer matrimonio con Florentino' y del último párrafo de los mismos donde se dice 'No consta ni viene suficientemente acreditado que las operaciones de ventas y actos jurídicos concertados por los acusados fueran dirigidos a colocar al acusado Florentino en una situación de total o parcial insolvencia económica que impidiera u obstaculizara el cobro de las indemnizaciones fijadas en la señalada Sentencia de 9 de diciembre de 1996'. Estos párrafos se excluyen del relato de hechos probados y se tienen por no puestos.

Y además: En la escritura de capitulaciones matrimoniales se adjudicó a Rosaura Adriana Castro Ordenes un piso en Móstoles (Madrid) en la c/Mariblanca núm. 6, planta 2ª letra A y a Florentino Sánchez Sánchez maquinaria, ajuar y ganado con mucho menor valor que la vivienda.”

La Audiencia Provincial fundamenta la concurrencia del elemento subjetivo del delito en que las capitulaciones se celebraron sólo diecisiete días después de producirse el accidente de tráfico que dio lugar a la condena al pago de la indemnización, en que los bienes que fueron adjudicados a Florentino eran de un valor muy inferior al de la vivienda, y en que el piso no pertenecía a Rosaura antes de estar casada, sino que sólo lo alquiló con opción de compra y que fue Florentino quien realizó escritura de compraventa estando ya casados. En la argumentación de la Audiencia se expone lo siguiente: “Es verdad que la vendedora del piso … declaró que antes de la fecha de la escritura de ventas, el meritado piso se lo había vendido a Rosaura Castro. Pero admitió que se lo vendió para que lo fuera pagando poco a poco (vid. folio 203 del Tomo I), e incluso Rosaura le dijo que no tenía dinero para otorgar la escritura. Y que antes de la venta, Rosaura ocupaba el piso. Que le ocupó en el año 1988 [sic.], mediante un contrato de alquiler de una habitación con opción de compra; y pese a que declaró que el piso lo tenía pagado antes de casarse (vid. folio 162 vto), lo cierto es que ello no era cierto, pues lo abonó en una gran parte Florentino. En la escritura pública de compraventa la vendedora reconoció que el precio de la vivienda, que fue de 4.420.000 ptas, lo había recibido antes de ese acto, estando ya ambos acusados casados”.

En la Sentencia se argumenta asimismo que no es aplicable al caso la doctrina generada por la STC 167/2002 porque la revocación de la absolución se basa en prueba documental, y en una interpretación jurídica de hechos admitidos y reconocidos que constan documentalmente.

c) Contra la Sentencia de la Audiencia Provincial interpuso el demandante incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, alegando la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), por haberse revisado la valoración de pruebas personales practicada en primera instancia sin haber celebrado vista oral y, por tanto, sin las garantías de inmediación y contradicción y sin haber podido argumentar en su defensa ante el órgano judicial que les condenó. El incidente fue inadmitido por providencia de14 de mayo de 2010.

3. La demanda de amparo se fundamenta, en primer lugar, en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse valorado prueba personal en segunda instancia sin las garantías de inmediación y contradicción. Afirma, así, que por el órgano judicial de primera instancia se llegó a la conclusión de que la conducta de los demandantes no iba dirigida a sustraerse al pago de la indemnización, y de que el inmueble era un bien privativo de Rosaura, a partir de las declaraciones testificales de los mismos, y del prestado por una testigo, que consideró “creíbles y veraces”. Invocando la doctrina iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, considera que la Audiencia Provincial ha incurrido en la lesión del art. 24.2 CE al haber valorado tales testimonios de modo distinto a como lo hizo el Juzgado sin haberlos oído personalmente, limitándose a acoger la conclusión contraria a partir de la literalidad del escrito de compraventa de la vivienda y sin tener en cuenta las manifestaciones de los testigos de que ese documento no se correspondía con la realidad subyacente.

En segundo lugar, y de modo subsidiario a la queja anterior, considera vulnerado igualmente el derecho de defensa (art. 24.2 CE), al haber revocado la Audiencia Provincial una Sentencia absolutoria sin haber dado audiencia a los acusados, citando a tal efecto la STC 184/2009, de 7 de septiembre.

Por todo ello, el recurrente solicita que se anule la Sentencia condenatoria y la posterior providencia resolutoria del incidente de nulidad de actuaciones y, sin retroacción de actuaciones, se deje vigente la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal. Asimismo, solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 29 de noviembre de 2010, 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.

Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal el Auto de 21 de diciembre de 2010, acordando denegar la suspensión solicitada.

5. Mediante escrito registrado el 20 de diciembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en representación de don Gustavo Recio Martín, se personó en el presente procedimiento. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 14 de febrero de 2011 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.

6. La representación procesal de don Gustavo Recio Martín presentó escrito de alegaciones el 8 de marzo de 2011, en el que solicitó la confirmación de la Sentencia de la Audiencia Provincial objeto del recurso de amparo. Manifiesta que la Audiencia Provincial ha basado su pronunciamiento condenatorio en una nueva valoración de pruebas documentales, por lo que no resulta aplicable la doctrina de la STC 167/2002. Así, la conclusión sobre que el inmueble no era de propiedad exclusiva de Rosaura, sino que se adquirió con bienes gananciales la obtiene la Audiencia exclusivamente de los documentos obrantes, por lo que para su correcta valoración no era necesaria la inmediación. De igual modo, de los documentos obrantes resultaba ostensible que los bienes atribuidos al acusado Florentino eran de valor muy inferior al de la vivienda. A partir de tales conclusiones fácticas, la única conclusión razonable es que las capitulaciones matrimoniales y la posterior venta de inmuebles tenía la finalidad de distraer el patrimonio de Florentino para evitar hacer frente al pago de las indemnizaciones, inferencia para la que no es necesario celebrar vista pública de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

7. Los recurrentes, mediante escrito registrado el 10 de marzo de 2011, se ratificaron íntegramente en el contenido de su recurso de amparo.

8. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 16 de marzo de 2011, interesó el otorgamiento del recurso de amparo, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Invocando la reciente STC 1/2010, de 11 de enero, considera que no puede compartirse la premisa de que parte el órgano de apelación, referida a que la revocación de la absolución se ha fundado únicamente en una diferente valoración de prueba documental. Así, el Juzgado de lo penal fundó la absolución no sólo en la prueba documental, sino que tuvo muy presente también los testimonios de los recurrentes, a los que atribuyó credibilidad, así como los de otros testigos que declararon en el juicio oral. En este sentido, la conclusión de que el piso que fue atribuido a Rosaura en las capitulaciones matrimoniales era un bien privativo de ésta al haber sido pagado por ella con anterioridad al matrimonio con Florentino y sin participación alguna de éste, la basa el juzgador de primera instancia tanto en las manifestaciones de los propios acusados como en diversos documentos que acreditaban las entregas en metálico de Rosaura a la vendedora hasta julio de 1991, el pago inicial de 1 de julio de 1990, contratos de diversos suministros, así como los testimonios de diversos testigos, en particular el de la vendedora que ratificó que el piso lo tenía ya vendido a Rosaura dos años antes de la firma de la escritura de la venta, confirmando la veracidad y legitimidad de los citados documentos privados.

Frente a ello, la Audiencia Provincial se atiene a la literalidad de la escritura de venta del inmueble, descartando el resto de las pruebas practicadas y en concreto los testimonios de los acusados y testigos, rechazando los mismos sin haberles oído en vista pública. El documento de compraventa de la vivienda era efectivamente reconocido por los acusados, pero discrepaban de determinadas manifestaciones recogidas en el mismo, afirmando que no se correspondían a la realidad y fundando tal discrepancia en prueba testifical que fue reputada creíble y que sin embargo fue rechazada sin ser haber sido oídos tales testimonios en segunda instancia. Además, la Audiencia Provincial modificó el extremo de que lo adjudicado al esposo en las capitulaciones matrimoniales tuviera el mismo valor que el piso sito en Móstoles, sin explicación alguna.

La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) conlleva, según manifiesta el Ministerio Fiscal, que no deba declararse autónomamente la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE) por no haber dado el órgano ad quem audiencia a los acusados. Por otra parte, entiende que aunque no haya sido alegado en la demanda, la vulneración citada debe conllevar la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) dado que sin los medios de prueba indebidamente valorados la Sentencia de segunda instancia carecería de prueba de cargo. Por ello, procedería la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial sin retroacción de actuaciones.

9. Por providencia de fecha 7 de abril de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 22 de abril de 2010 dictada por la Sección Penal de la Audiencia Provincial de Ávila que, tras anular la Sentencia absolutoria de 14 de septiembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ávila, condenó a los recurrentes como autores de un delito de alzamiento de bienes, y contra la providencia de 14 de mayo de 2010 dictada por el citado órgano judicial, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla. Se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al no haberse respetado las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en segunda instancia que sustentan la condena, conforme a lo exigido por la STC 167/2002 y las que posteriormente aplican esta doctrina. Subsidiariamente, se alega también la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE) por no haberse procurado la audiencia de los recurrentes ante el órgano judicial de segunda instancia.

2. a) En relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en supuestos de condena en segunda instancia, es jurisprudencia ya reiterada de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; 30/2010 de 17 de mayo, FJ 2; o 127/2010, de 29 de noviembre, FJ 2), que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por ello, se ha apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en los que, tras ser dictada una Sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una Sentencia condenatoria justificada en una diferente valoración de pruebas, como las declaraciones de los acusados o declaraciones testificales que por su carácter personal no podían ser valoradas de nuevo sin su examen directo en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

b) En cualquier caso, como hemos recordado en la STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 4, la garantía de inmediación se proyecta únicamente sobre la correcta valoración de las que venimos denominando pruebas de carácter personal, por lo que la misma no habrá de ser exigible cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración de prueba documental, tal como, en este sentido, pone de manifiesto la STC 40/2004, de 22 de marzo (FJ 5), cuando afirma que “existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal” (en el mismo sentido, SSTC 198/2002, de 26 de octubre, FJ 5, y 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; AATC 220/1999, de 20 de septiembre, FJ 3, y 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1) como consecuencia de que la posición del órgano jurisdiccional de segundo grado resulta idéntica a la que tuvo el Juez a quo cuando procedió a su valoración. De igual modo, la doctrina constitucional reseñada no resultará aplicable cuando el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación ataña estrictamente a la calificación jurídica de los hechos que se declararon probados por el órgano judicial que primariamente conoció de los mismos y que quedan inalterados en la segunda instancia, pues su subsunción típica no precisa de la inmediación judicial, sino que el órgano de apelación puede decidir sobre la base de lo actuado (STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 5, reiterada en las SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 4; 256/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 124/2008, de 20 de octubre, FJ 2; 34/2009, de 9 de febrero, FJ 4; y 120/2009, de 18 de mayo, FJ 4).

c) Por lo que se refiere a la valoración de pruebas indiciarias, este Tribunal ha declarado que cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que resultan acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ 3, 4 y 5; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; y 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5). Pero también hemos reiterado que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, STC 127/2010, de 29 de noviembre, FJ 2).

3. En el presente caso, la absolución por el delito de alzamiento de bienes acordada por el Juzgado de lo Penal se basó en que no se había acreditado la presencia de los elementos típicos del delito; concretamente, ni la existencia de auténticas maniobras de ocultación o desaparición de los bienes inmuebles ni el elemento subjetivo del delito, relativo a que tales actos estuvieran guiados por un ánimo defraudatorio dirigido a causar un perjuicio a los acreedores. Ello, a su vez, aparece fundamentado en que pese a que la escritura pública indica que la vivienda sita en Móstoles fue vendida el 16 de abril de 1993 a ambos acusados una vez formada la sociedad de gananciales derivada del matrimonio -lo que sí permitiría deducir, según expone el Juzgado, que las posteriores capitulaciones matrimoniales y la atribución del inmueble en exclusiva a la recurrente doña Rosaura se realizaron en fraude de acreedores-, de la prueba practicada en el acto del juicio quedó acreditado que la vivienda fue siempre un bien privativo de doña Rosaura, quien lo compró y pagó estando soltera y sin participación alguna de quien después sería su esposo, lo que lleva al órgano judicial a quo a concluir que con la disolución de la sociedad de gananciales no se pretendía defraudar sino reinsertar el piso al patrimonio privativo de ésta. Las pruebas que el juzgador tuvo en cuenta para llegar a dicha conclusión fueron, junto a la prueba documental, las declaraciones de los dos acusados, que el órgano judicial considera “creíbles y veraces”, y las declaraciones prestadas por otros tres testigos, atribuyendo especial relevancia el juzgador al testimonio de la anterior propietaria de la vivienda, quien manifestó que el piso de Móstoles lo había vendido a doña Rosaura dos años antes de la fecha en que se firmó la escritura pública de compraventa.

Tales conclusiones probatorias son modificadas por la Audiencia Provincial a partir de la prueba documental, tomando en cuenta la escritura pública para concluir que, tal como en ella aparece, la vivienda de Móstoles fue comprada por ambos recurrentes una vez contraído matrimonio, por lo que, tomando en consideración que las capitulaciones matrimoniales tuvieron lugar sólo diecisiete días después del accidente, la salida del patrimonio de don Florentino de la vivienda debía considerarse una maniobra fraudulenta dirigida a sustraerse al pago de la indemnización derivada del accidente. Para llegar a tal conclusión el órgano judicial de apelación descarta la versión que los recurrentes expusieron en el acto del juicio oral con sus declaraciones, rechazando que la vivienda hubiera sido comprada por Rosaura con anterioridad a contraer matrimonio. Ello supone que la valoración efectuada por la Audiencia Provincial, aun cuando manifieste que sólo tuvo en cuenta la prueba documental, conlleva una revisión de las declaraciones prestadas en el acto del juicio oral, al haber restado toda credibilidad a las declaraciones de los recurrentes y de otros testigos, a las que el órgano a quo atribuyó veracidad. Ello se muestra con claridad en la lectura del fundamento jurídico primero de la Sentencia condenatoria, en el que, después de exponer que la recurrente declaró que el piso lo tenía pagado antes de casarse, expresamente concluye que “ello no era cierto, pues lo abonó en una gran parte Florentino”.

De lo acabado de afirmar debemos concluir que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto la valoración probatoria efectuada por la Audiencia Provincial, pese a haber tomado en cuenta prioritariamente la prueba documental, ha supuesto una revisión de los testimonios prestados en primera instancia, en tanto en cuanto las conclusiones a las que llega implican, de modo expreso, un juicio negativo sobre la credibilidad de las declaraciones efectuadas por los recurrentes y otros testigos acerca de los hechos opuestos al que dio lugar a la absolución en primera instancia.

4. La estimación del amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías hace innecesario que nos pronunciemos sobre la alegada vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE) que los recurrentes formulaban con carácter subsidiario. Por lo demás, frente a la propuesta del Ministerio Fiscal de declarar también vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), tal alegación en ningún momento ha sido planteada en la demanda, por lo que no habremos de pronunciarnos al respecto. Como hemos señalado reiteradamente no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas, supliendo las razones que las partes no hayan expuesto, por ser carga procesal de quien pide amparo constitucional no solamente abrir la vía para que podamos pronunciarnos, sino también proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (entre otras muchas, SSTC 21/2001, de 29 de enero, FJ 3; 226/2002, de 9 de diciembre, FJ 2; 57/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3; 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 2; y 1/2009, de 12 de enero, 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 don Florentino Sánchez Sánchez y doña Rosaura Castro Órdenes y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 22 de abril de 2010 y la providencia de 14 de mayo de 2010, dictadas ambas por la Sección Penal de la Audiencia Provincial de Ávila, en el recurso de apelación núm. 82-2010.

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

Dada en Madrid, a once de abril de dos mil once.

SENTENCIA 47/2011, de 12 de abril de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:47

Recurso de amparo 7659-2008. Promovido por don José Luis Mazón Costa respecto a los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitieron su demanda contra la desestimación por silencio de la petición de cese de un Magistrado del Tribunal Constitucional.

Supuesta vulneración de los derechos a un juez imparcial, a un proceso con todas las garantías y de petición: exclusión de control jurisdiccional de las decisiones relativas al cese de Magistrados del Tribunal Constitucional; falta de agotamiento porque no se promovió el incidente de nulidad de actuaciones frente a la imposición de la condena en costas; decisión de inadmisión de un recurso contencioso-administrativo que no puede ser elemento objetivo suficiente sobre el que sostener una duda legítima de parcialidad judicial.

1. La solicitud de cese de un Magistrado de este Tribunal, es uno de esos actos en lo que, en virtud del art. 4.1 LOTC, debe acordarse que queda fuera del control jurisdiccional de amparo dispensable a través de la vía del art. 43 LOTC, al ponerse así de manifiesto en una interpretación sistemática de la Constitución y la Ley Orgánica reguladora de este Tribunal [FJ 5].

2. La solicitud de cese de un Magistrado debe quedar excluida del control jurisdiccional de amparo que dispensa el art. 43 LOTC al afectar directamente a la conformación misma de este Tribunal y, por tanto, al cumplimiento de su funciones constitucionales, lo que se pone de manifiesto en la propia LOTC que establece un procedimiento reglado para apreciar las causas de cese que exigen una ponderación en el Pleno del Tribunal y, en algunos casos, con *quorum* cualificado [FJ 5].

3. Las eventuales causas de cese de un Magistrado del Tribunal Constitucional tienen una indudable conexión con el ejercicio independiente de la función jurisdiccional de los miembros del Tribunal Constitucional, toda vez que afectan a la conformación misma del órgano y al sistema de equilibrios que para la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional se establece en los apartados 1 y 3 del art. 159 CE [FJ 6].

4. Ni la dicción literal del art. 43 LOTC ni una comprensión estricta del principio de imparcialidad judicial pueden por sí solas excluir del control de amparo por la vía del art. 43 LOTC las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de carácter no jurisdiccional del propio Tribunal Constitucional [FJ 3].

5. No es extraño a nuestro ordenamiento jurídico, aunque sí ciertamente excepcional, la existencia de actos de los poderes públicos que, por su especial carácter, están excluidos de un eventual control jurisdiccional tanto por parte de la jurisdicción ordinaria como, en su caso, por la jurisdicción constitucional de amparo [FJ 4].

6. La función judicial, en la medida en que tiene una función dirimente entre intereses controvertidos, siempre debe concluir resolviendo en Derecho a favor o en contra de las pretensiones deducidas, de ese modo, la opción, debidamente razonada en Derecho en favor de una concreta pretensión es la esencia misma del cumplimiento de la función judicial y de ella no puede derivarse, como pretende el recurrente, ninguna tacha de parcialidad [FJ 9].

7. Al margen de las posibilidades que aporta el incidente de recusación en salvaguarda del derecho a la imparcialidad judicial, si la posible vulneración de este derecho ha sido objeto de enjuiciamiento por parte del órgano judicial debe estimarse cumplido el principio de subsidiariedad (STC 156/2002) [FJ 8].

8. Siendo uno de los motivos de amparo planteados por el recurrente la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, era indubitada la procedencia de acudir al incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa por lo que, al no haberlo interpuesto, esta causa de amparo está incursa en la causa de inadmisión señalada [FJ 7].

9. En los recursos de amparo mixtos la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo y, por tanto, cuando la lesión imputada al órgano judicial tenga carácter procesal, este Tribunal podrá excluir el enjuiciamiento de las quejas formuladas por el cauce del art. 44 LOTC siempre que, como consecuencia de haberse descartado la inconstitucionalidad del acto administrativo, no resulte ya necesaria la retroacción de las actuaciones (SSTC 40/2008, 87/2008) [FJ 7].

10. Cuando en el marco de la impugnación de un acto no jurisdiccional de este Tribunal ante los tribunales ordinarios, el recurrente considere que se ha producido una vulneración independiente y autónoma por parte del órgano judicial podrá acudir al proceso de amparo que habilita el art. 44 LOTC y no habrá impedimento para que este Tribunal conozca sobre dicha impugnación [FJ 7].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, 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. 7659-2008, promovido por don José Luis Mazón Costa, en su propio nombre y representación, contra el Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008, por el que se desestima el recurso de súplica contra el Auto de 6 de mayo de 2008, dictado en el recurso ordinario núm. 644-2007, por el que se inadmite la demanda interpuesta contra la desestimación por silencio negativo de la petición dirigida al Pleno del Tribunal Constitucional sobre cese de un Magistrado. Ha comparecido el Abogado del Estado. 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 9 de octubre de 2008, don José Luis Mazón Costa, actuando en su propio nombre y representación, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El demandante, mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 12 de julio de 2007 y dirigido a su Pleno, solicitó que se declarara vacante la plaza de un Magistrado de este Tribunal por una eventual incompatibilidad para el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo.

b) El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta o por silencio administrativo de dicha solicitud, que considera un procedimiento reglado administrativamente, dando lugar al recurso ordinario núm. 644-2007, tramitado por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo. El recurso fue inadmitido por Auto de 6 de mayo de 2008 por falta de jurisdicción, argumentando que los arts. 1.3 a) y 12.1 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA) limitan su competencia a los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial del Tribunal Constitucional. Así, se señala que no cabe incluir dentro de la materia de personal las controversias atinentes al estatuto de los Magistrados, en tanto que repercuten sobre el núcleo de su función institucional, resultando inmunes al control por el orden contencioso- administrativo por exigencias del reforzado valor de su independencia como órgano constitucional y jurisdiccional. A partir de ello, se pone de manifiesto que la pretensión ejercida por el recurrente es inadmisible por falta de jurisdicción, ya que a tenor de los arts. 10.1 l), 19 y 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) es el propio Tribunal Constitucional el único órgano competente para resolver sobre las incompatibilidades en que pudieran incurrir sus Magistrados y sobre la concurrencia de las causas legalmente previstas de cese en su puesto.

c) El demandante interpuso recurso de súplica, alegando incongruencia por error, ya que lo impugnado era la ausencia de toda respuesta por parte del Tribunal Constitucional al cese solicitado y, por tanto, la infracción del art. 12 de la Ley Orgánica del derecho de petición, lo que no es objeto de análisis en el Auto impugnado. Igualmente, se aduce la vulneración del derecho al juez imparcial, argumentando que la omisión de la incongruencia denunciada en el Auto impugnado pone de relieve la pérdida de imparcialidad de los Magistrados autores del Auto, solicitando su abstención “por haber demostrado interés en favorecer al Tribunal Constitucional o en que se salga con la suya”. De ese modo, concluye solicitando “que con abstención de los Magistrados componentes de la formación, se dicte auto estimando el presente recurso de súplica, disponiendo la admisión a trámite del recurso”.

d) El recurso fue desestimado por Auto de 22 de julio de 2008, con expresa imposición de costas al demandante. En el Auto, con carácter previo, se rechaza la solicitud de abstención, señalando, en primer lugar, que carece de fundamento, ya que, desde el punto de vista procesal la característica propia del recurso de súplica es que lo resuelva la misma Sala que ha dictado la resolución impugnada. Igualmente se señala que la solicitud de abstención se basa en una sospecha de pérdida de imparcialidad infundada y temeraria, cual es la de que la Sala, al acordar de forma ampliamente motivada la inadmisión del recurso, pretendió favorecer al Tribunal Constitucional por razones ajenas a lo estrictamente jurídico. Posteriormente, se rechaza que se haya incurrido en incongruencia por error, destacando que es manifiesto, por un lado, que la pretensión dirigida al Tribunal Constitucional fue el cese de uno de sus Magistrados y, por otro, que lo impugnado ante el Tribunal Supremo fue la desestimación presunta de dicha solicitud. Además, se añade que la invocación del art. 12 de la Ley Orgánica del derecho de petición no cambia estas consideraciones, pues al dirigir su solicitud al Tribunal Constitucional no la caracterizó como un ejercicio del derecho de petición del art. 29 CE y al interponer el recurso contencioso-administrativo también descartó implícitamente esa caracterización al describir la solicitud cursada al Tribunal Constitucional como un procedimiento administrativamente reglado, lo que la sitúa fuera del ámbito del derecho de petición. Por último, se incide en que las alegaciones no desvirtúan la razón por la que se acordó la inadmisión del recurso, referida a la falta de competencia para el enjuiciamiento de los actos del Tribunal Constitucional, que queda limitada a las materias de personal, administración y gestión patrimonial, entre las que no cabe incardinar la pretensión de cese. Se concluye con la imposición de costas al demandante, en aplicación del art. 139.1 LJCA, al apreciarse temeridad y mala fe en su actuación procesal, en primer lugar, por haber suscitado una petición de abstención desprovista del menor fundamento y, en segundo lugar, por no haber aportado ningún argumento dirigido a combatir la ratio decidendi de la resolución impugnada.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho de petición (art. 29 CE), en relación con el art. 12 de la Ley Orgánica del derecho de petición, en tanto que el Tribunal Constitucional ni acusó recibo de la solicitud, ni tampoco tramitó legalmente la petición que hubiera exigido notificarla al Pleno por parte de la Presidencia. También aduce el recurrente la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24 CE), insistiendo en que los Magistrados del Tribunal Supremo que dictaron la inadmisión de su recurso, pusieron de manifiesto su pérdida de imparcialidad con dicha resolución. Por último, el recurrente alega que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse decidido la imposición de costas en un procedimiento que no se rige por el criterio del vencimiento. En virtud de todo ello, solicita la anulación de las resoluciones impugnadas y una indemnización de 3.000 euros.

4. El conocimiento de este recurso correspondió, por turno de reparto, a la Sección Primera de este Tribunal. La Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal y de su Sección Primera, mediante escrito de 21 de enero de 2009, comunicó su voluntad de abstenerse de intervenir en el presente recurso, por concurrir la causa establecida legalmente en el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) -tener interés directo o indirecto en el procedimiento-. La Sección Primera de este Tribunal, por ATC 70/2009, de 3 de marzo, estimó justificada la abstención formulada.

5. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 31 de marzo de 2009, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, requerir al Tribunal Supremo la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y comunicar la resolución al Abogado del Estado para que le sirviera de emplazamiento.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 14 de abril de 2009, tuvo por recibidas las actuaciones, por personado al Abogado del Estado 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.

7. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 13 de mayo de 2009, presentó sus alegaciones, solicitando la inadmisión de los diferentes motivos de recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

En primer lugar, señala que, conforme reiterada jurisprudencia constitucional, las pretensiones indemnizatorias resultan ajenas al contenido del art. 55.1 LOTC, por lo que debe ser inadmitida la solicitud del abono de 3.000 euros. En segundo lugar, pone de manifiesto que los motivos de amparo referidos a las vulneraciones del derecho a la imparcialidad judicial y a un proceso con todas las garantías resultan inadmisibles por no haberse agotado la vía judicial, toda vez que se imputan exclusivamente al Auto de 22 de julio de 2008 y no se interpuso el procedente incidente de nulidad de actuaciones. Subsidiariamente, el Abogado del Estado argumenta que ambas vulneraciones carecen de cualquier fundamento. La relativa al derecho a la imparcialidad judicial, porque la finalidad legal de un recurso de reposición o súplica es que el propio órgano judicial que dictó la resolución impugnada reconsidere su decisión, por lo que la simple interposición de esos recursos no implica la abstención de los miembros del órgano judicial. En lo relativo a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por haberse condenado en costas, el Abogado del Estado descarta la lesión de este derecho, señalando que es una cuestión de legalidad ordinaria que fue motivada razonablemente en cuanto a la apreciación de temeridad y mala fe en el recurrente, en aplicación del art. 139.1 LJCA.

Por lo que se refiere a la alegada vulneración del derecho de petición (art. 29 CE), el Abogado del Estado precisa que, de haberse producido, sería imputable a la omisión del Tribunal Constitucional. En relación con ello, señala que “concurriría la evidente causa de inadmisión consistente en que la citada actuación omisiva no queda dentro de los límites que la Constitución y la LOTC han establecido para la jurisdicción de amparo atribuida a este Tribunal”. Así, argumenta que la omisión atribuida a la Presidenta del Tribunal Constitucional no puede ser subsumida ni en los supuestos del art. 42 y 44.1 LOTC ni en los del art. 43.1 LOTC, ya que “de ninguna manera podría considerarse inactividad revisable en vía contencioso-administrativa. Dicho de manera más directa: cualesquiera actos o inactividades relacionados con vacantes y ceses de Magistrados del Tribunal Constitucional están por completo fuera del ámbito de amparo constitucional”.

Subsidiariamente, el Abogado del Estado expone que la respuesta judicial obtenida por el recurrente es constitucionalmente inobjetable al destacar que la apreciación de la causa de cese de un Magistrado es una prerrogativa exclusiva del Presidente o Pleno del Tribunal Constitucional, por ser una garantía capital de la independencia y del autogobierno de dicho órgano. De ello concluye que “cualquier otro poder del Estado, incluidos los tribunales contencioso-administrativos, tienen constitucionalmente vedado enjuiciar si concurre o no concurre causa legal bastante para que cese un Magistrado del Tribunal Constitucional”. Igualmente, refiere el Abogado del Estado que, conforme con lo ya reiterado en el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 6 de marzo de 2003, la solicitud de cese realizada por el recurrente no queda amparada por el derecho de petición, al referirse a una potestad de autogobierno que, por su propia naturaleza y en garantía de su independencia, sólo puede ser impulsada y ejercida por los Magistrados que la integran, excluyendo el art. 3 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, aquellas solicitudes para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto, como es el caso.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 22 de mayo de 2009, interesó la desestimación íntegra del recurso de amparo.

En cuanto a la alegada vulneración del derecho de petición (art. 29 CE), argumenta que la petición dirigida por el recurrente al Tribunal Constitucional queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica reguladora del derecho de petición, tal como ya se destacó en el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 6 de marzo de 2003 y, además, tampoco cabe apreciar que el recurrente realizara la solicitud de cese al amparo del ejercicio del derecho de petición.

Por lo que se refiere al derecho a la imparcialidad judicial, el Ministerio Fiscal descarta su vulneración, poniendo de manifiesto que desde una perspectiva objetiva ninguna causa de abstención concurre en los Magistrados que dictaron la primera de las resoluciones impugnadas, como tampoco desde la dimensión subjetiva, ya que carece de fundamento la alegación de que se pretendía beneficiar a los Magistrados del Tribunal Constitucional.

Por último, el Ministerio Fiscal expone que la aducida vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por la condena en costas impuesta al recurrente está incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento, al no haberse interpuesto el pertinente incidente de nulidad de actuaciones. En cualquier caso, también niega que concurra la lesión denunciada, argumentando que la condena en costas está fundada en una causa legal cuya aplicación fue realizada de una manera razonada.

9. El recurrente, mediante escrito registrado el 21 de mayo de 2009, presentó alegaciones reiterando su solicitud de amparo, si bien, pidiendo que se suprimiera la pretensión de que fuera indemnizado en la cantidad de 3.000 euros y añadiendo otra alternativa por la que se declare que “el Tribunal Constitucional como Administración, a través de la Presidencia, debe dar una respuesta al escrito o solicitud del recurrente cursado ante el mismo, en cumplimiento del derecho de petición del artículo 29 de la CE”.

10. El Magistrado don Javier Delgado Barrio, mediante escrito de 4 de abril de 2011, comunicó su voluntad de abstenerse de intervenir en el presente recurso por concurrir la causa establecida legalmente en el art. 219.8 LOPJ -tener pleito pendiente con alguna de las partes-. La Sala Primera de este Tribunal, por Auto de 11 de abril de 2011, estimó justificada la abstención formulada.

11. Por providencia de fecha 7 de abril de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente aduce en su demanda que se ha vulnerado su derecho de petición (art. 29 CE), por no haber recibido respuesta del Tribunal Constitucional a la solicitud de cese de uno de sus Magistrados, y sus derechos a la imparcialidad judicial y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que los Magistrados del Tribunal Supremo que resolvieron su recurso estaban incursos en causa de recusación y ha sido condenado en costas en un procedimiento que no se rige por el criterio del vencimiento.

La necesidad de dar una cumplida respuesta a las cuestiones planteadas por el recurrente exige que deba comenzarse la resolución del presente recurso de amparo enmarcando correctamente su objeto. A esos efectos, hay que destacar que los motivos de amparo alegados ponen de manifiesto que junto a vulneraciones que se imputan únicamente a las resoluciones judiciales, como son las del derecho a la imparcialidad judicial y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y que, por tanto, quedan encuadradas en el art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), existe una vulneración, la del derecho de petición (art. 29 CE) que, como acertadamente señala el Abogado del Estado, sólo cabría imputarse, en su caso, al propio Tribunal Constitucional, al no haberse pronunciado sobre la solicitud de cese de un Magistrado. En ese sentido, con evidente exclusión de las vías de amparo que posibilitan los arts. 42 y 44 LOTC, la pretendida vía de acceso al amparo constitucional para este concreto motivo sería el art. 43 LOTC.

Igualmente debe incidirse en que, si bien el recurrente dedujo en el suplico de su demanda de amparo una pretensión indemnizatoria, renunció expresamente a ella en su posterior escrito de alegaciones. Por tanto, a pesar de que el Abogado del Estado solicitó la inadmisión de esta concreta pretensión por resultar ajena al contenido del art. 55.1 LOTC, la renuncia expresa del recurrente hace innecesario un pronunciamiento sobre el particular.

2. Con carácter prioritario a cualquier otra cuestión, y teniendo en cuenta el mandato previsto en el art. 4.1 LOTC de que el Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción, es preciso analizar si, como señala el Abogado del Estado, la pretendida actuación omisiva del Tribunal Constitucional, al no pronunciarse sobre la solicitud de cese de uno de sus Magistrados, y la eventual vulneración que ello hubiera producido al recurrente, no puede ser objeto de impugnación ante esta jurisdicción de amparo y, por tanto, debería ser inadmitida. Esta es la tesis en la que, por lo demás, también se basa la decisión del Tribunal Supremo impugnada para sostener la falta de competencia de la jurisdicción contencioso- administrativa respecto de esta cuestión.

A esos efectos, como se ha expuesto más ampliamente en los antecedentes, el Abogado del Estado argumenta que la actuación omisiva impugnada queda fuera de los límites que la Constitución y la LOTC han establecido para ello. Así, incide en que la apreciación de la causa de cese de un Magistrado es una prerrogativa exclusiva del Presidente o del Pleno del Tribunal Constitucional, dependiendo de los casos, implicando una garantía capital de la independencia y del autogobierno de dicho órgano, que no es revisable ni en vía contencioso-administrativa, ni en amparo. Es preciso, por tanto, el análisis de la regulación de la jurisdicción de amparo para poder concluir si el acto impugnado queda fuera de los límites de control jurisdiccional de este Tribunal.

La Constitución establece que cualquier ciudadano podrá recabar con carácter general la tutela de las libertades y derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 CE ante los Tribunales ordinarios y “en su caso, a través del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional” (art. 53.2). Por su parte, el art. 161.1 b) CE establece que el Tribunal Constitucional es competente para conocer “del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca”. Estos preceptos ponen de manifiesto una configuración constitucional de la tutela de los derechos fundamentales caracterizada por dos elementos. El primero, que esta tutela corresponde de manera esencial y prioritaria a los órganos judiciales. El segundo, que existe la posibilidad de sustanciar dicha tutela ante el Tribunal Constitucional a través de la jurisdicción de amparo, pero sólo de acuerdo con la configuración que legalmente se establezca.

La LOTC, a esos efectos, 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. El art. 42 LOTC establece la recurribilidad de “las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos”. El art. 43 LOTC, por su parte, se refiere a las “disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes”. El art. 44 LOTC, por último, es la vía de recurso ante las eventuales vulneraciones “que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”.

3. En el presente caso, la invocación del derecho de petición (art. 29 CE), que se imputa directamente al Tribunal Constitucional por no haber dado una respuesta a la solicitud de cese de un Magistrado, es evidente que no aparece referida a las vías de amparo reguladas en los arts. 42 y 44 LOTC, sino, en su caso, a la establecida en el art. 43 LOTC. Las dudas se plantean respecto de si la pretensión del recurrente tiene realmente encaje en el art. 43 LOTC.

Como ya se ha señalado, el art. 43 LOTC abre la vía de impugnación en amparo frente a la actividad del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades funcionarios o agentes. Una lectura estricta y aislada de este precepto podría llevar a limitar la vía de acceso al amparo a las decisiones que exclusivamente fueran adoptadas por la Administración General del Estado y por las Administraciones autonómicas, con exclusión de otros poderes públicos. Sin embargo, desde muy temprana jurisprudencia, este Tribunal ya destacó la necesidad de hacer una lectura integrada del art. 43 LOTC con el art. 41.2 LOTC para poder hacer una correcta identificación de su ámbito subjetivo (ATC 13/1980, de 24 de septiembre, FJ 2, o STC 35/1983, de 11 de mayo, FJ 3). Así, no ha existido el mayor inconveniente para que se desarrollara un control jurisdiccional de amparo por la vía del art. 43 LOTC en relación con la actividad administrativa de los entes locales (por todas, entre las últimas, SSTC 113/2008, de 29 de septiembre, FJ 2, o 142/2009, de 15 de junio, FJ 1), corporaciones de Derecho público (por todas, entre las últimas, STC 39/2009, de 9 de febrero), entes institucionales (así, STC 67/1982, de 15 de noviembre, FJ 2) u otros poderes públicos, sean éstos las propias Cámaras legislativas (por ejemplo, STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 3), el Consejo General del Poder Judicial (así, STC 116/2007, de 21 de mayo, FJ 1), o incluso órganos judiciales individuales cuando adoptan decisiones no jurisdiccionales (así, STC 155/2006, de 22 de mayo).

Por tanto, la mera omisión del Tribunal Constitucional del ámbito subjetivo del art. 43 LOTC no es argumento suficiente, por sí mismo, para excluir su actuación no jurisdiccional del control de amparo, máxime si se tiene en cuenta, por un lado, que podría quedar incluido dentro del más amplio ámbito subjetivo del art. 41.2 LOTC y, por otro, que está previsto legalmente que los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial de los órganos competentes, entre otros, del Tribunal Constitucional se incluyan dentro del ámbito de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa [art. 1.3 a) LJCA].

Un segundo argumento que podría ser utilizado para excluir el control jurisdiccional de amparo por la vía del art. 43 LOTC frente a actos del propio Tribunal Constitucional previamente controlados por los órganos judiciales, consistiría en la afectación que ello podría suponer para el principio de imparcialidad judicial. Sin embargo, tampoco esta circunstancia sería un óbice atendible. Este Tribunal ya ha destacado, ante situaciones en que se ha puesto en duda la posibilidad del ejercicio imparcial de su jurisdicción, que la singular naturaleza del Tribunal Constitucional y la necesidad de que no se llegue a resultados absurdos o gravemente perturbadores que le impidan cumplir con las funciones que tiene constitucionalmente asignadas puede suponer que en determinadas circunstancias deba sacrificarse una estricta comprensión del principio de imparcialidad judicial (así, STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3, o ATC 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 1).

En conclusión, ni la dicción literal del art. 43 LOTC ni una comprensión estricta del principio de imparcialidad judicial pueden por sí solas excluir del control de amparo por la vía del art. 43 LOTC las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de carácter no jurisdiccional del propio Tribunal Constitucional.

4. Ahora bien, como acertadamente señala el Abogado del Estado, en el presente caso y junto con la singular circunstancia de que se trate de un acto del propio Tribunal Constitucional, concurre una segunda circunstancia de especial relevancia a los efectos de determinar la posibilidad del control jurisdiccional de amparo que reclama el recurrente: el acto impugnado aparece referido a la solicitud de cese de un Magistrado de este Tribunal. Por tanto, la cuestión a dilucidar sobre el alcance del control de amparo por la vía del art. 43 LOTC ya no se vincularía sólo al aspecto subjetivo constituido porque el acto emana del Tribunal Constitucional, sino también al especial carácter del acto impugnado. Por tanto, resulta necesario analizar las previsiones constitucionales y de la LOTC para concluir si se trata de actos excluidos del control jurisdiccional de amparo por la vía del art. 43 LOTC.

Con carácter previo, es preciso incidir en que no es extraño a nuestro ordenamiento jurídico - aunque sí ciertamente excepcional atendiendo a la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento (art. 9.1 CE), la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de los poderes públicos (art. 9.3. CE)- la existencia de actos de los poderes públicos que, por su especial carácter, están excluidos de un eventual control jurisdiccional tanto por parte de la jurisdicción ordinaria como, en su caso, por la jurisdicción constitucional de amparo. En efecto, este Tribunal ha reiterado que no supone infracción del art. 24.1 CE, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, la aplicación razonable del motivo legal de inadmisibilidad de la exclusión del control jurisdiccional de determinados actos. Por ejemplo, se ha puesto de manifiesto “que no toda la actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el art. 97 del Texto constitucional, está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado art. 97 de la Constitución. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a unas u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes” (STC 45/1990, de 15 de marzo, FJ 2, cita recogida posteriormente en la STC 196/1990, de 29 de noviembre, FJ 5, y en la STC 222/2006, de 6 de julio, FJ 9).

5. En la línea expuesta, y conforme indica el Abogado del Estado, el acto impugnado en este recurso de amparo, referido a la solicitud de cese de un Magistrado de este Tribunal, es uno de esos actos en lo que, en virtud del art. 4.1 LOTC, debe acordarse que queda fuera del control jurisdiccional de amparo dispensable a través de la vía del art. 43 LOTC, al ponerse así de manifiesto en una interpretación sistemática de la Constitución y la Ley Orgánica reguladora de este Tribunal.

Es necesario señalar primero que, como se enfatiza en el art. 1.1 LOTC, ésta es la única norma, junto con la Constitución, a la que está sometida el Tribunal Constitucional. Ello impone que cualquier conclusión sobre el alcance de la jurisdicción de amparo deba fundamentarse exclusivamente en lo regulado en la Constitución y la LOTC. Partiendo de ello, hay que resaltar que es la Constitución la que en su título IX regula la composición del Tribunal Constitucional, haciendo una especial incidencia en diversos aspectos referentes a la elección de sus miembros, requisitos de elegibilidad, periodo de designación, régimen de incompatibilidad y garantías de independencia e inamovilidad (art. 159 CE), para acabar estableciendo en su art. 165 que una ley orgánica regulará, entre otros, el estatuto de sus miembros. En virtud de este último mandato, la LOTC dispone las causas de cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional (art. 23.1 LOTC) y la competencia y quorum necesario para decidir sobre las mismas (art. 23.2 LOTC), recogiendo entre las competencias del Pleno del Tribunal Constitucional el conocer de las causas de cese de Magistrados en los casos que le corresponda [arts. 10.1 l) LOTC].

Pues bien, el hecho de que, por un lado, la solicitud de cese de un Magistrado afecta directamente a la conformación misma de este Tribunal y, por tanto, al cumplimiento de su funciones constitucionales y, por otro, que sea la propia LOTC la que establezca un procedimiento reglado para apreciar las causas de cese que exigen una ponderación en el Pleno del Tribunal y, en algunos casos, con quorum cualificado, pone de manifiesto que se trata de un acto que debe quedar excluido del control jurisdiccional de amparo que dispensa el art. 43 LOTC.

6. En efecto, la independencia e inamovilidad de los miembros del Tribunal Constitucional en el ejercicio de su mandato es una de las garantías expresamente previstas en el art. 159.5 CE. Las eventuales causas de cese de un Magistrado del Tribunal Constitucional tienen una indudable conexión con el ejercicio independiente de la función jurisdiccional de los miembros del Tribunal Constitucional, toda vez que afectan a la conformación misma del órgano y al sistema de equilibrios que para la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional se establece en los apartados 1 y 3 del art. 159 CE.

Ello implica que se trate de una decisión que si bien no es propiamente jurisdiccional, sin embargo, como sucede con otros asuntos atribuidos por la LOTC a su Pleno -la verificación de cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional o el nombramiento de los que han de integrar cada una de las Salas [arts. 10.1 i) y j) LOTC]- tienen tal grado de vinculación con el ejercicio de la función jurisdiccional que su eventual control, bien por el orden jurisdiccional contencioso- administrativo, bien por el propio Tribunal Constitucional en la vía de amparo prevista en el art. 43 LOTC, supondría una evidente interferencia en la potestad de autoorganización en el ejercicio de las competencias y funciones que, como órgano constitucional, tiene atribuidas en exclusiva dentro del diseño constitucional de distribución de poderes.

Esta conclusión se ve reforzada en este concreto caso por el hecho de que la LOTC no sólo reserva la competencia para el conocimiento de las causas de cese que exigen una ponderación al Pleno del Tribunal, sino que, además, prevé un quorum reforzado para decidir sobre alguna de dichas causas. Así, el art. 23.2 LOTC, tras establecer que las causas de cese referidas a renuncia voluntaria, expiración del mandato y fallecimiento se decretará por el Presidente del Tribunal, dispone que las causas de cese referidas a incurrir en causa de incapacidad de las previstas para los miembros del Poder Judicial o por incompatibilidad sobrevenida corresponden al Pleno por mayorías simple. Igualmente, señala que las relativas a dejar de atender con diligencia los deberes del cargo, violar la reserva propia de su función o haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave son causas de cese sobre las que decidiría el Tribunal en Pleno por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros.

Esta precisa regulación del procedimiento para decidir sobre las causas de cese de los Magistrados del Tribunal y, singularmente, el hacer residenciar la competencia de aquellas que no son eminentemente objetivas en el Pleno del Tribunal y el establecer para algunas de ellas un quorum reforzado y superior incluso al necesario para otorgar el amparo, pone de manifiesto de forma indubitada que la voluntad del legislador orgánico, en relación con la garantía constitucional de independencia e inamovilidad de los miembros de este Tribunal, ha sido la de excluir las decisiones relativas al cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional de un eventual control no sólo de los Tribunales ordinarios, sino, incluso, del propio Tribunal Constitucional a través de la jurisdicción de amparo prevista en el art. 43 LOTC.

En conclusión, conforme a lo previsto en el art. 4.1 LOTC, debe apreciarse que la queja referida a la vulneración del art. 29 CE que se imputa directamente a una omisión de este Tribunal Constitucional respecto a la solicitud de cese de uno de sus Magistrados, está incursa en la causa de inadmisión de falta de competencia para su enjuiciamiento.

7. En relación con la vulneración que el recurrente imputa a las resoluciones judiciales, debe recordarse que este Tribunal ha reiterado que en los recursos de amparo mixtos la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo y que, por tanto, cuando la lesión imputada al órgano judicial tenga carácter procesal, por referirse a alguna de las vertientes o dimensiones del art. 24 CE, este Tribunal podrá excluir el enjuiciamiento de las quejas formuladas por el cauce del art. 44 LOTC siempre que, como consecuencia de haberse descartado la inconstitucionalidad del acto administrativo, no resulte ya necesaria la retroacción de las actuaciones (SSTC 40/2008, de 10 de marzo, FJ 3, y 87/2008, de 21 de julio, FJ 1).

En el presente caso, una vez resuelta la alegación del art. 29.1 CE que el recurrente ha articulado por la vía del art. 43 LOTC no sería necesario entrar a analizar las alegaciones formuladas al amparo del art. 44 LOTC, al referirse a vertientes procesales del art. 24 CE, y más aún en este caso, en el que hemos excluido que el asunto principal al que la pretensión del demandante se refiere pueda ser objeto tanto de control jurisdiccional alguno como del propio recurso de amparo. Ahora bien, teniendo en cuenta la relativa autonomía de las impugnaciones aducidas, a mayor abundamiento, van a analizarse para disipar cualquier duda respecto de la concurrencia de dichas vulneraciones.

Una primera cuestión a clarificar, incluso antes de analizar las diversas causas de inadmisión alegadas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal frente a estas vulneraciones, es que, a pesar de lo expresado en los fundamentos anteriores sobre la imposibilidad de control constitucional por la vía del art. 43 LOTC del concreto acto de este Tribunal impugnado en este recurso de amparo, ello no impide que, habiéndose recurrido dicho acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, puede acudirse a esta jurisdicción de amparo por la vía del art. 44 LOTC. En efecto, el art. 44 LOTC se establece frente a las eventuales violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato en un acto u omisión de un órgano judicial. En atención a ello, cuando en el marco de la impugnación de un acto no jurisdiccional de este Tribunal ante los tribunales ordinarios, el recurrente considere que se ha producido una vulneración independiente y autónoma por parte del órgano judicial podrá acudir al proceso de amparo que habilita el art. 44 LOTC y no habrá impedimento para que este Tribunal conozca sobre dicha impugnación.

En el presente caso, uno de los motivos de amparo planteados por el recurrente es la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haber sido condenado en costas en el recurso de súplica. Como acertadamente señalan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, este motivo de amparo está incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC]. Este Tribunal ha reiterado que, en aras de la subsidiariedad del amparo, es preciso la promoción del incidente de nulidad de actuaciones en aquellos casos en que resulte legalmente procedente (por todas, STC 63/2009, de 9 de marzo, FJ 2). En el presente caso, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la LOTC, dio una nueva redacción al art. 241.1 LOPJ, estableciendo que quien sea parte legítima o hubiera debido serlo en un procedimiento judicial podrá pedir que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En atención a ello, éste es uno de esos supuestos en los que, tras la citada reforma del art. 241.1 LOPJ, era indubitada la procedencia de acudir al incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa: la lesión constitucional se imputa a la última de las resoluciones judiciales -el Auto de desestimación del recurso de súplica, que fue en el que se impusieron las costas- y frente a dicha resolución no cabía recurso alguno. Por tanto, al no haber interpuesto el recurrente el citado incidente de nulidad de actuaciones, esta causa de amparo está incursa en la causa de inadmisión señalada.

8. El Abogado del Estado considera que también respecto de la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial era preciso haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones para un correcto agotamiento de la vía judicial previa. Sin embargo, respecto de esta queja debe descartarse la concurrencia de dicha causa de inadmisión.

Esta vulneración fue directamente vinculada por el recurrente con el contenido del Auto de 22 de julio de 2008. En coherencia con ello, el derecho a la imparcialidad judicial fue invocado por el demandante en el recurso de súplica y, congruentemente, recibió una respuesta judicial en el Auto resolutorio del recurso de súplica que puso fin a la vía judicial previa. En este contexto, un correcto agotamiento de la vía judicial no exige acudir al incidente de nulidad de actuaciones para denunciar una eventual vulneración sobre la que ya el órgano judicial se había pronunciado. Del mismo modo, tampoco puede vincularse una eventual falta de agotamiento con la circunstancia de no haberse promovido un incidente de recusación, toda vez que este Tribunal ya ha reiterado que, al margen de las posibilidades que aporta el incidente de recusación en salvaguarda del derecho a la imparcialidad judicial, si la posible vulneración de este derecho ha sido objeto de enjuiciamiento por parte del órgano judicial debe estimarse cumplido el principio de subsidiariedad (por todas, STC 156/2002, de 2 de julio, FJ 5).

9. Despejada la concurrencia de este óbice procesal y entrando en el fondo de la vulneración aducida del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), debe señalarse que es doctrina reiterada de este Tribunal que este derecho condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional, conforme al cual, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, debe garantizarse a las partes que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial. A esos efectos, se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él. Se ha puntualizando, no obstante, que no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, sino que lo determinante y decisivo es que las razones para dudar de la imparcialidad judicial, por un lado, queden exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos y, por otro, alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

En el presente caso, el recurrente, tanto en la vía judicial como en el presente recurso de amparo se ha limitado a fundamentar las dudas sobre la pérdida de la imparcialidad judicial del órgano judicial en que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo planteado y la eventual incongruencia en que había incurrido la resolución judicial eran demostrativas del interés en favorecer al Tribunal Constitucional, sin que se haya objetado en ningún caso la previsión legal del órgano judicial que debe resolver el recurso de súplica. La existencia de una resolución judicial contraria a las pretensiones del recurrente no es un elemento objetivo a partir del cual deducir una duda legítimamente justificada sobre la pérdida de imparcialidad judicial. Es fácilmente comprensible que la función judicial, en la medida en que tiene una función dirimente entre intereses controvertidos, siempre debe concluir resolviendo en Derecho a favor o en contra de las pretensiones deducidas. De ese modo, la opción, debidamente razonada en Derecho, como era este caso, en favor de una concreta pretensión es la esencia misma del cumplimiento de la función judicial y de ella no puede derivarse, como pretende el recurrente, ninguna tacha de parcialidad.

Por tanto, este motivo de amparo debe ser desestimando, lo que unido a la inadmisión del resto de los motivos aducidos por el recurrente determina la íntegra denegación del 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 Luis Mazón Costa

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

Dada en Madrid, a doce de abril de dos mil once.

SENTENCIA 48/2011, de 13 de abril de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:48

Recurso de amparo 725-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 43/2011, que aplica la doctrina de las SSTC 169/2009 y 20/2011.

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 725-2007, 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 16 de agosto de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006, y contra la Sentencia de 20 de diciembre 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. 537-2006 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 Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 25 de enero de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejalesseñores 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) El presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 5 de abril de 2006, 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 5 de abril 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 16 de agosto de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006). 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 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 20 de diciembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 537-2006), 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 vigilancia de la contratación 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. 537-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006, 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 17 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 7 de enero de 2011 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 10 de febrero 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 5 de abril 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 vigilancia de la contratación, 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, 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 5 de abril 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 11 de marzo 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 5 de abril 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 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 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, toda vez que 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, 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 adecue 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 5 de abril de 2006, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 12 de abril de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 5 de abril 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.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 5 de abril de 2006, así como de la Sentencia de 16 de agosto de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006 y de la Sentencia de 20 de diciembre 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. 537-2006, 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 trece de abril de dos mil once.

SENTENCIA 49/2011, de 13 de abril de 2011

Sección Segunda

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:49

Recurso de amparo 1791-2007. Promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid recaída en procedimiento de protección de derechos fundamentales y contra Sentencia 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

Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 43/2011, que aplica la doctrina de las SSTC 169/2009 y 20/2011.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, 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. 1791-2007, 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 19 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 6-2005, y contra la Sentencia de 17 de enero de 2007 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. 562-2006 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 la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 27 de febrero de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 5 de abril de 2006, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 14 de diciembre de 2005, 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 19 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 6-2005). 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 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 17 de enero de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 562-2006), 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 régimen interior 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. 25 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. 562-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 6-2005, 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 17 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 30 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. 25 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 4 de febrero 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 14 de diciembre de 2005.

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 régimen interior, 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, 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 14 de diciembre de 2005, 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 11 de marzo 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 14 de diciembre de 2005, 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 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 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, toda vez que 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, 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 adecue 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 14 de diciembre de 2005, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Segunda, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por Acuerdo del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal de 12 de abril de 2011 se designó a la Magistrada Excma. Sra. doña Adela Asua Batarrita para completar la Sección Segunda en el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 12 de abril de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 14 de diciembre de 2005 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 14 de diciembre de 2005, así como de la Sentencia de 19 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 6-2005 y de la Sentencia de 17 de enero de 2007 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. 562-2006, 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 trece de abril de dos mil once.

SENTENCIA 50/2011, de 14 de abril de 2011

Pleno

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:50

Cuestión de inconstitucionalidad 3899-1999. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Oviedo respecto al artículo 31.4 de la Ley de 24 de diciembre de 1964, de arrendamientos urbanos, en la redacción dada al mismo por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de sociedades; el Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, y la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria.

Principio de igualdad: ausencia de un término de comparación adecuado para formular el juicio de igualdad en relación con el precepto legal que excluye la aplicación del régimen común de traspaso de locales de negocio a los procesos de transformación, fusión o escisión de sociedades y entidades públicas o privadas.

1. Las comparaciones entre arrendatarios de locales de negocios que tienen la condición de “sociedades o entidades públicas o privadas” y se transforman, fusionan o escinden, en relación con los que son personas físicas o jurídicas que no tienen dicha condición, así como entre los arrendadores de locales de negocios que los tienen arrendados a sociedades o entidades públicas o privadas, en relación con los que los tienen arrendados a personas físicas o personas jurídicas que no son sociedades o entidades públicas o privadas, no son idóneas para las exigencias del juicio de igualdad, lo que implica que no se cumpla el primero de los requisitos que debe concurrir para poder apreciar que el diferente trato alegado sea contrario al derecho fundamental que consagra el art. 14 CE [FJ 4].

2. El Juez debería haber concretado las personas jurídicas que, a su juicio, no quedan comprendidas en la norma cuestionada, pues, sólo de esta forma podría efectuarse el juicio de igualdad en relación con aquellas personas jurídicas a las que se refiere el precepto [FJ 4].

3. Se desprende la inadecuación de la figura de la persona física como término de comparación idóneo –respecto a las “sociedades o entidades públicas o privadas” que se transforman, fusionan o escinden– para sustentar el juicio de igualdad, pues es patente que una persona física no puede transformarse, fusionarse ni escindirse por lo que la situación de hecho respecto de la que se aduce un trato desigual no es comparable a la pretendidamente discriminatoria [FJ 4].

4. Desde el ángulo del arrendador de local de negocio, las situaciones de hecho consideradas no son comparables por la distinta condición subjetiva del arrendatario persona natural o jurídica, que puede justificar la previsión de diversos esquemas o modelos normativos de sucesión o subrogación en la relación arrendaticia para facilitar el mantenimiento y continuidad de empresas o de actividades económicas ya establecidas, atendiendo a consideraciones de orden económico y social que encuentran apoyo en concretos mandatos de la Constitución [FJ 4].

5. Aplica la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad (SSTC 1/2001, 273/2005) [FJ 4].

6. Asunto que guarda una cierta similitud al decidido por este Tribunal en el ATC 652/1984 [FJ 4].

7. La finalidad del trámite de audiencia de garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio y de facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión se ha cumplido, pues aunque la providencia por la que el órgano judicial otorgó audiencia a las partes no se refiriese a las redacciones posteriores de la norma a las que sí se refiere el Auto de planteamiento de la cuestión, estas no introducen modificaciones sustanciales que tengan incidencia en el proceso [FJ 2].

8. Doctrina constitucional sobre la finalidad del trámite de audiencia en la cuestión de inconstitucionalidad (STC 73/2000; AATC 121/1998, 54/2010) [FJ 2].

9. Aunque no debe considerarse conforme con lo establecido en el art. 35.1 LOTC el cuestionamiento simultáneo de diversas redacciones de un mismo precepto legal, pues la norma aplicable al caso sólo puede ser una, en el presente caso el defecto procesal no ha de dar lugar a la inadmisión, pues las diferencias de las distintas redacciones carecen de transcendencia para el proceso *a quo* [FJ 2].

10. Doctrina constitucional sobre el juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 106/1990, 150/1992; ATC 14/1993) [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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3899-1999, planteada por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Oviedo en el Auto de 31 de julio de 1999, sobre el art. 31.4 de la Ley de arrendamientos urbanos de 1964, de 24 de diciembre, según la redacción dada por el art. 19 de la Ley 19/1989, de 25 de julio y la posterior redacción derivada de la disposición adicional decimotercera del Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, y confirmada por la disposición adicional décima de la Ley 5/1990, de 29 de junio. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, 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 23 de septiembre de 1999 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Oviedo al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes a los autos de arrendamientos urbanos 99-1999 y Auto de 31 de julio de 1999 por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31.4 de la Ley de arrendamientos urbanos de 1964 en la redacción dada por el art. 19 de la Ley 19/1989, de 25 de julio, y posterior redacción de la disposición adicional decimotercera del Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, y confirmada por la disposición adicional décima de la Ley 5/1990, de 29 de junio, por posible infracción del art. 14 CE.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El arrendador de un local de negocio presentó en su día demanda de resolución de contrato de arrendamiento, fundada en la causa quinta del art. 114 del Decreto 4104/1964 de 24 de diciembre por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de arrendamientos urbanos (en adelante LAU) - traspaso inconsentido del local de negocio-. La demanda dio lugar los autos 99-1999 tramitados en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Oviedo.

b) Seguido el juicio por sus trámites, y una vez declarado concluso para Sentencia, el Juzgado, por providencia de 4 de junio de 1999, acordó requerir a las partes para que alegaran cuanto estimaran oportuno en relación con la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 31.4 LAU por posible infracción del art. 14 CE.

c) La parte demandada se opuso al planteamiento de la cuestión. A su juicio, el referido art. 31.4 LAU no establece discriminación alguna entre las personas físicas y las jurídicas, pues aquéllas no son susceptibles de “transformación, fusión o escisión” en el sentido dispuesto por la Ley de sociedades anónimas.

d) La parte actora señaló, en primer lugar, que, en su opinión, el art. 31.4 LAU no resulta de aplicación al caso, pues considera que el negocio llevado a cabo entre las compañías de seguros demandadas es una cesión de cartera, no contemplada entre los supuestos descritos en el art. 31.4 LAU. Señala, no obstante, que, a su juicio el art. 31.4 LAU es inconstitucional, pues, en su opinión, atenta contra el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE. Según sostiene en su escrito de alegaciones, in fine, “existe en la L.A.U. de 1964 una misma situación con dos tratamientos completamente distintos: la establecida en el art. 32 y la introducida en el art. 31.4 por la Ley 19/89 que anula lo dispuesto en aquel precepto cuando el tercero que pretende introducirse en un contrato de arrendamiento es una Entidad pública o privada con capacidad suficiente como para realizar una serie de operaciones negociales al margen de las cuales se encuentran el resto de los ciudadanos”.

e) El Ministerio Fiscal consideró pertinente el planteamiento de la cuestión. A su juicio “es dudosa la constitucionalidad del art. 31.4 … que no refiere la transformación, fusión o escisión de sociedades a que la misma se produzca por ministerio de la Ley; permitiéndose por tanto una transmisión voluntaria del local de negocio que no se considera traspaso y que discrimina a las personas físicas”.

3. Mediante Auto de 31 de julio de 1999, el Juzgado acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31.4 LAU 1964, en la redacción dada por el art. 19 de la Ley 19/1989, de 25 de julio, y posterior redacción dada por la disposición adicional decimotercera del Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, confirmado por la disposición adicional décima de la Ley 5/1990, de 29 de junio, por posible infracción del art. 14 CE. Sostiene el Juzgado proponente que la cuestión planteada en el litigio consiste en determinar si la cesión de carteras encaja en la excepción prevista en el art. 31.4 LAU. Según se sostiene en el Auto de planteamiento de la cuestión, el referido precepto, al dar un trato favorable a las sociedades, discrimina a las personas físicas o a otras personas jurídicas que no tengan la consideración de sociedades (en la redacción otorgada a este precepto por el art. 19 de la Ley 19/1989); discriminación que, según se afirma en esta resolución judicial, no viene impuesta por las directivas comunitarias, ya que estas directivas no contienen ninguna previsión relativa a la repercusión de las fusiones o escisiones en los contratos de arrendamiento de los locales de las sociedades. Señala también el Juez proponente que el precepto legal cuestionado ha sido censurado por la doctrina señalando que carece de lógica un beneficio que se proyecta sobre entidades que persiguen un lucro y cita una Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia en la que, según se afirma en el Auto de planteamiento, se critica que se proteja una fusión producida sin causa justificada o de utilidad pública o interés social, a costa de los particulares que tengan arrendados locales a mercantiles fusionadas.

En apoyo de su tesis cita la doctrina del Tribunal Constitucional que viene declarando que las desigualdades que introduzcan una diferenciación entre situaciones que puedan considerarse iguales y que no ofrezcan una justificación objetiva y razonable conllevan una vulneración del principio de igualdad que consagra el art. 14 CE. Añade que el Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre la preferencia a favor de los funcionarios públicos que establecía el art. 64 LAU en la STC 90/1995, ha señalado que el referido precepto carecía de justificación objetiva y razonable y, además, que no satisfacía adecuadamente la finalidad social y protectora que es fundamento de la legislación arrendaticia especial.

Por todo ello, el Auto de planteamiento de la cuestión concluye indicando “que la diferenciación establecida en favor de las sociedades por el artículo 31.4, puede discriminar a los arrendatarios personas físicas o a determinados arrendadores que tienen contrato con una sociedad o entidad pública o privada, sin que tal diferenciación de trato se encuentre justificada objetiva y razonablemente y sin que por otra parte satisfaga adecuadamente la finalidad social y protectora que era fundamento de la legislación arrendaticia de 1964”.

4. La Sección Cuarta del Tribunal, por providencia de 13 de octubre de 1999, acordó admitir a trámite la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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 para que, en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el “BOE” núm. 253, de 22 de octubre de 1999).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de octubre de 1999 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones y que ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la dirección de estudios y documentación de la Secretaría General. El 22 de noviembre 1999 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal una comunicación de la Presidenta del Senado por el que daba por personada a dicha Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de noviembre de 1999, el Abogado del Estado formuló alegaciones. Señala en primer lugar que el Juez proponente de la cuestión, en el trámite de audiencia previo al planteamiento, no comunicó correctamente su objeto a las partes, pues en la providencia se hace referencia al art. 31.4 LAU en la redacción otorgada por el art. 19 de la Ley 19/1989, y en el Auto de planteamiento se cuestiona este precepto y las posteriores modificaciones del mismo. A juicio del Abogado del Estado, aunque las redacciones posteriores no incluyen diferencias sustanciales, al tratarse de normas distintas debió haberse señalado este extremo para que las partes tuvieran oportunidad de alegar sobre ellos. Además de este problema -que el propio Abogado del Estado califica de formal- se alega también que en el Auto de planteamiento no se ha formulado debidamente el juicio de relevancia. Así, se destaca que “el precepto se refiere a tres tipos de operaciones heterogéneas, fusión, transformación y escisión de sociedades y el Juez debe fundamentar en qué supuesto se incluye el caso que tiene que enjuiciar, máxime cuando todo apunta a que las operaciones efectivamente realizadas no responden a los requisitos ni de una transformación ni de una fusión ni de una escisión de sociedades sino que son solamente operaciones de cesión de cartera”. No indica el Auto qué tipo de operación societaria es la litigiosa por lo que concurre una “falta absoluta de concreción del imprescindible juicio de relevancia que acredite la vinculación entre el precepto cuestionado y el caso que ha de decidir”. Es claro que si la operación apreciada en el caso del proceso a quo fuera distinta de las previstas en el precepto cuestionado, éste no resultaría de aplicación al caso.

Subsidiariamente aduce el Abogado del Estado que la norma en cuestión no incurre en la vulneración del art. 14 CE en la que se fundamenta el planteamiento del Auto que genera este proceso. Señala en primer lugar que, dado que el pleito se refiere a la relación arrendaticia entablada entre un arrendador y una sociedad, la alegación por la que se sostiene que es contrario al principio igualdad el diferente trato que reciben los arrendatarios sociedades en relación con los que son personas físicas carece de relevancia, ya que el fallo nunca producirá un efecto discriminador a un arrendatario persona física. Todo ello sin perjuicio de que considere que la diferencia existente entre una persona física y una persona jurídica determine que no exista término idóneo de comparación a efectos de realizar el juicio de igualdad.

Respecto del resultado discriminatorio que, según el Auto de planteamiento, podría incurrirse desde la perspectiva del arrendador, el Abogado del Estado considera que debe perfilarse más el objeto de la cuestión. En su opinión, no puede referirse a la diferente posición jurídica del arrendador y arrendatario, pues es evidente que esta posición no es equiparable (cita en su apoyo la STC 89/1994), lo que conlleva, a su vez, una diferente posición jurídica -una de ellas es titular de un derecho de propiedad que la otra parte no ostenta- que podría justificar también un trato distinto.

Las anteriores consideraciones llevan al Abogado del Estado a entender que la discriminación a la que se refiere el Juez proponente únicamente se puede plantear en relación con el diferente trato que otorga la ley al arrendador de local de negocio que lo alquile a una persona física y el que lo alquila, como sucede en el caso que ahora se examina, a una sociedad, pues si el arrendatario es una persona física el traspaso está prohibido - art. 30 LAU- o condicionado -arts. 29, 31 y ss. LAU- mientras que en el caso de una sociedad que se transforma en otra, se fusiona o se escinde el arrendador debe tolerar la cesión del contrato - aunque se le reconozca el derecho a elevar la renta-. De ahí que considere que, dados los términos en los que se ha planteado la cuestión, debe analizarse si este diferente trato que se otorga al arrendador que contrata con una sociedad mercantil tiene un carácter discriminatorio no justificado, irrazonable y desproporcionado.

El Abogado del Estado, tras recordar la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad, considera que, en este supuesto, la finalidad pretendida por el legislador se integra en un conjunto de medidas tendentes a suprimir las barreras que dificultaban los procesos voluntarios de fusión y escisión de sociedades; procesos que considera beneficiosos para la economía por sus efectos en el mercado y que se veían frenados por las consecuencias negativas que de ellos se pudieran derivar para las relaciones arrendaticias contraídas para la explotación de su negocio. A su juicio, la decisión del legislador es equilibrada y proporcional, ya que, por una parte, impone al arrendador el cambio voluntariamente operado en el elemento personal del contrato, pero, por otra, en la medida en que todo proceso de transformación, fusión o escisión, con cambio o no de personalidad jurídica, comporta una alteración sustancial del negocio, le hace también partícipe del mismo mediante el incremento de la renta, con independencia de que se haya producido o no la intromisión de un tercero ajeno al primitivo contrato.

A mayor abundamiento, añade que si se profundiza en los supuestos que con modificación subjetiva autorizan la cesión del contrato (la fusión por absorción y la escisión) se comprueba que la relación arrendaticia no se cede de una manera aislada, sino como una parte de un patrimonio, bien global o parcial de una sociedad, que se transmite a otra, con plena subrogación en las titularidades activas y pasivas, lo que permite diferenciar el caso de la cesión del contrato de arrendamiento con una persona física, en el que no concurren estas circunstancias. A juicio del Abogado del Estado, la propia definición del traspaso del art. 29 LAU facilita este argumento puesto que la cesión del contrato en este tipo de operaciones no suele producirse mediante precio y porque el local no se cede “sin existencias”, sino formando parte de una actividad mercantil con continuación en el local, independientemente del titular. Señala también que es “característico de estos procesos que la creación de una nueva sociedad o la absorción por la sociedad arrendataria del patrimonio de la absorbida o la escisión parcial de una sociedad no supone la desvinculación del anterior arrendamiento puesto que continúan como accionistas de la nueva sociedad arrendataria”.

Las consideraciones anteriores llevan al Abogado del Estado a entender que ni la redacción originaria del art. 31.4 LAU ni la introducida por las normas cuestionadas incurren en discriminación. También señala que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, la igualdad ante la ley proclamada en el art. 14 CE no impide que a través de cambios normativos pueda producirse un trato desigual entre diversas situaciones derivado de la diferencia de fechas en que se originaron, ni tampoco este precepto constitucional exige la aplicación retroactiva de la ley más favorable.

Por último alega que el art. 31.4 LAU no es sino el último de otros supuestos de exclusión de la consideración como traspaso de modificaciones en la persona del arrendatario igualmente justificadas y razonables. En definitiva, según el Abogado del Estado, el legislador ha optado por establecer determinadas excepciones a los derechos de los arrendadores cuya justificación y proporcionalidad enervan cualquier consideración discriminatoria.

Por todo ello solicita de este Tribunal que se dicte Sentencia por la que se declare mal planteada la cuestión o, subsidiariamente, se desestime.

7. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el Registro General de este Tribunal el 15 de noviembre de 1999 en el que interesaba la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Alega, en primer lugar, que el órgano judicial proponente no ha exteriorizado en el Auto por el que se plantea la cuestión el juicio de relevancia. Entiende el Fiscal General del Estado que para que el art. 31.4 LAU resulte relevante en el caso es preciso que concurra alguno de los supuestos contemplados en el referido precepto, es decir, que se haya producido una transformación, fusión o escisión de sociedades mercantiles, ya que sólo entonces resultaría de aplicación el referido precepto. Por ello entiende que en el Auto de planteamiento debió hacerse referencia a esta cuestión. No obstante, señala también que dada la flexibilidad con que este requisito viene siendo interpretado por la jurisprudencia y dado que “parece que el juzgador entiende... que es insoslayable que ha existido una mutación en las compañías de seguros que les da derecho a permanecer en el uso del local” debe examinarse la cuestión de fondo.

A estos efectos, el Fiscal General del Estado señala que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no toda desigualdad normativa en la regulación de una materia conlleva una vulneración del derecho que consagra el art. 14 CE, ya que para ello es preciso que introduzca una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y, además, que las consecuencias jurídicas que se derivan de tal diferenciación no sean proporcionadas a la finalidad perseguida por el legislador, dando lugar a resultados excesivamente gravosos o desmedidos, citando la doctrina contenida en las SSTC 110/1993 y 340/1993. También se señala que para poder efectuar el juicio de igualdad es preciso aportar un término idóneo de comparación, sin que puedan considerarse como tal los excesivamente genéricos, ya que, según entiende el Fiscal General, los grupos de personas han de ser considerados no en abstracto, sino en relación con una situación jurídica. Por ello considera que no sería término de comparación adecuado el de géneros tan amplios como el de los hombres, el de las mujeres, el de los nacionales o extranjeros y, por lo que aquí respecta, el de los arrendadores o arrendatarios, el de las personas físicas o jurídicas o incluso el de los subgéneros, por ejemplo, de personas jurídico-públicas o privadas. Sostiene, además, que no procedería hablar de discriminación de un precepto sin contemplarlo en la globalidad del ordenamiento al que pertenece.

Entiende el Fiscal General del Estado que no puede considerarse término adecuado de comparación el que pretende igualar a personas físicas y jurídicas, “cuyo sustrato, naturaleza, composición, estructura, fines, etc. no tiene ningún punto en común”. Y la comparación se entiende peor “en relación con el precepto cuestionado que prevé formas de transformación que son imposibles en la persona física, por lo que resulta difícil concebir un precepto similar para las personas físicas”. También señala que para las personas físicas existen en la nueva Ley de arrendamientos urbanos y existían en la ley de 1964 “formas específicas de mantenimiento de la relación contractual (subrogación) que, por la misma razón, no son exportables a las personas jurídicas”. Junto a ello sostiene que si lo que pretende compararse son “las sociedades del art. 31.4 con los empresarios individuales, la propia legislación proporcionaba los considerados privilegios para ésta en los números 1, 2 y 3 del propio art. 31”.

Se alega, por otra parte, que es irrelevante que la que se llama discriminación a favor de las sociedades venga impuesta o no por una directiva comunitaria, ya que este dato no incide en lo que se está debatiendo.

Aduce también el Fiscal General que difícilmente puede ser considerada discriminatoria “la norma que se limita a entender no causado un traspaso y que únicamente limita las posibilidades del arrendador en cuanto a la alegación del traspaso inconsentido como causa de resolución pues, de otro lado, es cierto que permanecen incólumes todos los demás derechos como el de elevación de la renta, y cuantas causas de extinción previstas en la Ley y derechos diferentes a la resolución por extinción de la relación arrendaticia”. Tampoco comparte el Fiscal General del Estado la crítica que se efectúa de la norma cuestionada por su “falta de sentido social o de fundamentación social del precepto”. En su opinión, además de no justificarse la relación “entre el art. 14 CE y el fundamento social de la legislación sobre arrendamientos” es lo cierto que ésta, máxime cuando no se refiere a viviendas, sino a locales de negocio, no tiene por qué responder a un fin social relevante o necesitado de protección, en este caso de los arrendadores, que se da a entender que son la parte más débil.

Se sostiene, además, que no es comparable el caso ahora analizado con el aludido en el Auto de planteamiento en el que se declaró inconstitucional la norma que privilegiaba a los funcionarios públicos en la denegación de la prórroga al entender que aquel supuesto y el que ahora se analiza no guardan semejanza entre sí. Aduce también que el arrendamiento de local de negocio en la ley de 1964, llamado en la ley de 1994 para usos distintos a vivienda, forma parte de un complejo sistema normativo que debe ser valorado en su conjunto: “el entramado de derechos y deberes que, en tal tipo de contrato, liga a las partes, hace imposible el juicio de comparación, al margen de previsiones normativas anejas que tienden a corregir posibles desigualdades teóricas. En este contexto se enmarca el derecho del arrendador a subir la renta. Se trata en suma de la valoración en su globalidad y no en un específico aspecto como lo es el de no- causación de traspaso cuando existe una transformación de las específicamente previstas”.

Por último, se pone de manifiesto que la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 4125-1997 por considerar que los órganos judiciales, al aplicar el art. 31.4 LAU 1964 no habían incurrido en la vulneración del art. 14 CE que en el referido recurso se aducía.

Todas estas consideraciones llevan al Fiscal General del Estado a interesar la desestimación de esta cuestión de inconstitucionalidad.

8. Por providencia de 12 de abril de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado en los antecedentes, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31.4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) de 1964, en la redacción dada por el art. 19 de la Ley 19/1989, de 25 de julio y las posteriores modificaciones del mismo (la efectuada por la disposición adicional decimotercera del Real Decreto-Ley 7/1989 de 29 de diciembre y por la disposición adicional décima de la Ley 5/1990, de 29 de junio) por entender que este precepto legal podría ser contrario al art. 14 CE.

La redacción derivada de la Ley 19/1989 era la siguiente: “No se reputará causado el traspaso en los casos de transformación, fusión o escisión de Sociedades mercantiles, pero el arrendador tendrá derecho a elevar la renta como si el traspaso se hubiera producido”.

Y la introducida por el Real Decreto-Ley 7/1989 es del siguiente tenor: “No se reputará causado el traspaso en los casos de transformación, fusión o escisión de Sociedades o Entidades públicas o privadas, pero el arrendador tendrá derecho a elevar la renta como si el traspaso se hubiese producido”.

La Ley 5/1990 mantuvo el texto que se acaba de indicar.

El Magistrado-Juez proponente de la cuestión considera que el art. 31.4 LAU, en sus diferentes redacciones, podría vulnerar el principio de igualdad, al otorgar un trato de favor a las sociedades que discrimina a los arrendatarios que son personas físicas y, en la redacción que le otorgó la Ley 19/1989, a otras personas jurídicas que no tengan la consideración de sociedades y, en las redacciones posteriores, a otras personas jurídicas que no se encuentren comprendidas en el concepto legal, así como a ciertos arrendadores, diferencia de trato que, a su juicio, no tiene una justificación objetiva ni razonable ni satisface la finalidad social y protectora que fundamentó la Ley de arrendamientos urbanos de 1964.

2. Debe señalarse, en primer lugar, que aunque la providencia por la que el órgano judicial otorgó audiencia a las partes para que alegasen lo que estimaran conveniente sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad se refiriese al art. 31.4 LAU en la redacción que dio a este precepto el art. 19 de la Ley 19/1989 y no aludiese a sus modificaciones posteriores, a las que sí se refiere el Auto de planteamiento de la cuestión, no por ello puede considerarse que no se hayan cumplido las funciones inherentes al trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC. Como ha señalado, entre otras muchas, la STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 2, citando el ATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3, este trámite tiene como finalidad “garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del Juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (v.gr.: STC 166/1986, FJ 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (por ejemplo, ATC 108/1993, FJ 2)”. En el mismo sentido, ATC 54/2010, de 19 de mayo, FJ 2.

Esta doble finalidad se ha cumplido en este caso, ya que aunque el órgano judicial no se refiriese en la citada providencia a las redacciones posteriores de la norma cuestionada -la efectuada por la disposición adicional decimotercera del Real-Decreto Ley 7/1989, reiterada por la disposición adicional décima de la Ley 5/1990- estas normas, como advierte el Abogado del Estado, no introducen modificaciones sustanciales que tengan incidencia en la cuestión planteada en el proceso, por lo que la falta de alusión expresa en la referida providencia a estas reformas no ha impedido al órgano judicial conocer la opinión de las partes sobre su decisión de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto indicado, dado que las reformas llevadas a cabo con posterioridad no establecen, para el caso concreto que el Juez tiene que resolver, un régimen jurídico distinto al fijado en la redacción que le otorgó la Ley 19/1989.

Ahora bien, lo que no debe considerarse acorde con lo establecido en el art. 35.1 LOTC es el cuestionamiento simultáneo de diversas redacciones de un mismo precepto legal, pues, como es evidente, la norma aplicable al caso sólo puede ser una. De ahí que el Auto de planteamiento, al suscitar la cuestión respecto del art. 31.4 LAU en la redacción que le otorgó el art. 19 de la Ley 19/1989, de 25 de julio y sus reformas posteriores (la que llevó a cabo la disposición adicional decimotercera del Real Decreto-Ley 7/1989 -regulación que, en los mismos términos, establece posteriormente la disposición adicional décima de la Ley 5/1990-), incurra en un defecto procesal. No obstante, en este caso, el referido defecto no ha de dar lugar a la inadmisión de la cuestión planteada, pues, como ya se ha dicho, las diferencias de las distintas redacciones carecen de transcendencia para la decisión del proceso a quo.

3. Tanto el Fiscal General como el Abogado del Estado aducen en sus respectivos escritos de alegaciones que en el Auto de planteamiento no se ha efectuado debidamente el juicio de relevancia al no haber justificado que la cesión de la cartera de seguros efectuada por la entidad que arrendó el local de negocios constituía una transformación, fusión o escisión de esta sociedad, ya que sólo en tal supuesto resultaría aplicable al art. 31.4 LAU y, en consecuencia, sólo en el caso de que pudiera considerarse que la operación mercantil efectuada era alguna de las previstas en el referido precepto, la norma cuestionada sería relevante para el fallo. Esta consideración lleva al Abogado del Estado a solicitar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad. El Fiscal General, por el contrario, entiende que, como la jurisprudencia constitucional es flexible al apreciar el cumplimiento de la referida exigencia, no debe inadmitirse por este motivo la presente cuestión.

No puede apreciarse que al no justificarse en el Auto de planteamiento de la cuestión que la cesión de cartera efectuada por la entidad arrendataria constituya alguna de las figuras mercantiles previstas en el art. 31.4 LAU -“transformación, fusión, escisión de sociedades”- no se haya cumplido el requisito que se conoce con el nombre de juicio de relevancia y que consiste en que el órgano judicial exponga en el Auto por el que se plantea la cuestión el esquema argumental dirigido a justificar que el fallo del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (entre otras muchas, SSTC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 3; 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2; y 4/2011, de 4 de febrero, FJ 2). De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, cuando el órgano judicial decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad “en el momento que, con efectos preclusivos, establece el art. 35.2 de la LOTC, lo que está emitiendo es un juicio provisional que, debiendo estar fundado, sin embargo, no siempre es absolutamente definitivo acerca de la aplicabilidad de la norma legal cuestionada en el procedimiento del que dimana la cuestión de inconstitucionalidad” [STC 150/1992, de 19 de octubre, FJ 1, en el mismo sentido, entre otras, STC 106/1990, de 6 de junio, FJ 3 b), y ATC 14/1993, de 19 de enero].

Por otra parte, debe tenerse en cuenta, que, como han señalado, entre otras, las SSTC 142/1990, de 20 de septiembre, FJ 1 y 133/2004, de 22 de julio, FJ 1, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, “ha de hacerse una interpretación flexible de nuestra Ley Orgánica, por la conveniencia de que las cuestiones promovidas por los órganos judiciales encuentren siempre que sea posible y sin menoscabo de los presupuestos procesales que son de orden público, una solución por Sentencia, al objeto de contribuir a la depuración del ordenamiento jurídico de preceptos presuntamente inconstitucionales, extendiendo así la fuerza vinculante de la Constitución gracias a una imprescindible cooperación entre órganos judiciales y Tribunal Constitucional. Pues, a fin de cuentas, sólo cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada no es, en modo alguno, aplicable al caso, cabe declarar inadmisible una cuestión de inconstitucionalidad (STC 76/1990)”; conclusión ésta a la que no puede llegarse en este caso, pues si el órgano judicial considerase que la operación mercantil efectuada por la arrendataria es alguna de las que menciona el art. 31.4 LAU, la norma cuestionada sería, con toda evidencia, la norma de cuya validez depende el fallo.

4. Una vez descartados los óbices procesales alegados procede entrar a analizar el problema de fondo planteado.

Según el Juez proponente de la cuestión, el art. 31.4 LAU podría vulnerar el art. 14 CE, ya que, al establecer que en el caso de transformación, fusión o escisión de sociedades o entidades públicas o privadas no se reputara causado el traspaso, está otorgando un trato más favorable a estas personas jurídicas (en la medida que en tales casos el traspaso no puede considerarse ilegal y, por tanto, impide la apreciación de la causa de resolución prevista en el apartado quinto del art. 114 LAU) que el dispensado a las personas físicas u otras personas jurídicas distintas de las previstas en el mismo; diferencia de trato, que según se sostiene en el Auto de planteamiento, conlleva, a su vez, que los arrendadores de locales de negocio que tienen como arrendatarias a algunas de las entidades mencionadas en la norma cuestionada se encuentren en peor situación que los que tienen arrendados locales de negocios a personas físicas o a personas jurídicas distintas de las previstas en el art. 31.4 LAU.

De acuerdo con la doctrina constitucional “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, careciendo de una justificación objetiva y razonable para ello. Por tanto, como regla general, lo que exige el principio de igualdad es que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, por consiguiente, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable” (STC 273/2005 de 27 de octubre, FJ 3, por todas).

De este modo, para poder apreciar la vulneración del principio de igualdad “es conditio sine qua non que los términos de comparación que se aportan para ilustrar la desigualdad denunciada sean homogéneos” (entre otras muchas STC 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Por ello la primera cuestión que debe examinarse es si la situaciones que se comparan son homogéneas o, lo que es lo mismo, pueden considerarse sustancialmente iguales, pues sólo en tal caso procedería entrar a examinar los demás requisitos que exige este Tribunal para apreciar la lesión del derecho que consagra el art. 14 CE.

En este caso las situaciones que se comparan son, por una parte, la de los arrendatarios de locales de negocios que tienen la condición de “sociedades o entidades públicas o privadas” y se transforman, fusionan o escinden, en relación con la de los arrendatarios de locales de negocio que son personas físicas o personas jurídicas que no son “sociedades o entidades públicas o privadas”, y por otra parte, la situación de los arrendadores de local de negocio arrendados a sociedades o entidades públicas o privadas, en relación con la de los arrendadores de local de negocio arrendados a personas físicas o personas jurídicas que no son sociedades o entidades públicas o privadas.

Debe señalarse, en primer lugar, que por lo que se refiere a la comparación efectuada con estas otras personas jurídicas distintas a las expresamente contempladas en el precepto cuestionado, el término de comparación aducido no puede considerase idóneo, ya que de lo establecido en el art. 31.4 LAU no se deduce que puedan existir personas jurídicas a las que no resulte de aplicación lo dispuesto en el mismo, ya que, de un lado, con el término “entidades” empleado por el precepto cuestionado se extiende su previsión normativa a otras indeterminadas estructuras de organización personificadas diferentes de las que adoptan forma jurídica societaria, expresamente mencionadas por el precepto, y, de otro lado, la aplicación de la norma se encuentra subordinada a la aptitud legal que ostenta cada entidad jurídica para operar los procesos de ”transformación, fusión o escisión” que definen el supuesto de hecho al que se anuda la consecuencia o proposición normativa que se afirma discriminatoria, materia esta que resulta ajena a la disposición examinada. En todo caso, el Juez proponente de la cuestión debería haber concretado las personas jurídicas que, a su juicio, no quedan comprendidas en la norma cuestionada, pues, sólo de esta forma podría efectuarse el juicio de igualdad en relación con aquellas personas jurídicas a las que se refiere el precepto.

Respecto de la comparación entre las “sociedades o entidades públicas o privadas” y las personas físicas debe tenerse cuenta que, como señalamos en la STC 117/1998, de 2 junio, FJ 4, “las personas jurídicas, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas, cuya existencia jurídica no puede ser negada por el ordenamiento jurídico, pues la persona, esto es, el ser humano, tiene el derecho inviolable a que se reconozca su personalidad jurídica (art. 10 CE y art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948), constituyen una creación del legislador, y tanto su existencia como su capacidad jurídica vienen supeditadas al cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico establezca en cada caso (así, también, la STC 23/1989, fundamento jurídico 3).” Esta diferente naturaleza de las personas físicas y de las personas jurídicas determina que existan actos jurídicos que, por ser incompatibles con su respectiva naturaleza jurídica, no puedan ser realizados indistintamente por estos sujetos de Derecho. De ahí que este Tribunal haya afirmado que “no existe una necesaria equiparación entre personas físicas y jurídicas” (STC 23/1989, de 2 de febrero, FJ 3). Por esta razón, no siempre que se aduce una vulneración del principio de igualdad por el diferente trato otorgado a una persona jurídica en relación con el dispensado a una persona física, o viceversa, puede considerarse que el término de comparación alegado es idóneo, ya que la diferente naturaleza de estos sujetos de Derecho puede determinar que existan situaciones en las que sólo pueda encontrarse uno de ellos.

Así ocurre en el caso que ahora se examina. Los procesos de “transformación, fusión o escisión”, que excluyen en el precepto cuestionado la aplicación del régimen común del traspaso de local de negocio, son operaciones de naturaleza societaria cuya finalidad se dirige a facilitar una mejor y más adecuada adaptación de los modelos organizativos de las personas jurídicas para la consecución de sus propios fines, mediante la realización de “modificaciones estructurales” de la organización que permiten en unos casos la adopción de una nueva forma jurídica (transformación), la integración en una única entidad jurídica de una pluralidad organizaciones preexistentes (fusión), o la división de la entidad jurídica (escisión), conservando al propio tiempo la vigencia de las relaciones jurídicas preexistentes (también la arrendaticia del local de negocio: art. 31.4 LAU/1964 y art. 32.3 LAU/1994) las entidades resultantes de esos procesos. De este modo se facilita la continuidad de empresas y actividades económicas o de otro signo ya establecidas, eludiendo con ello las dificultades y perjuicios que, tanto en el plano jurídico como en el económico, entrañaría la disolución y liquidación del conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas ligadas a la entidad (personalidad) para poder alcanzar el objetivo pretendido con aquellas modificaciones. Precisado, pues, el supuesto de hecho contenido en la norma cuestionada, se desprende con toda evidencia la inadecuación de la figura de la persona física como término de comparación idóneo para sustentar el juicio de igualdad, pues es patente que una persona física no puede transformarse, fusionarse ni escindirse por lo que la situación de hecho respecto de la que se aduce un trato desigual no es comparable a la pretendidamente discriminatoria.

Pero tampoco es comparable la situación de hecho considerada ahora desde el ángulo del arrendador de local de negocio, pues la distinta condición subjetiva del arrendatario persona natural o jurídica puede justificar la previsión de diversos esquemas o modelos normativos de “sucesión” o subrogación en la relación arrendaticia para facilitar el mantenimiento y continuidad de empresas o de actividades económicas ya establecidas, atendiendo a consideraciones de orden económico y social que encuentran apoyo en concretos mandatos de la Constitución (arts. 38, 40 y 130.1 CE). Por lo demás conviene resaltar que en la disposición legal cuestionada (art. 31.4 LAU) la relación arrendaticia no es objeto de cesión o transmisión aislada con separación de la relación jurídica del que fuera hasta ese momento el arrendatario, que liquida mediante la cesión o traspaso su posición contractual, supuesto típico del que parte el régimen común del traspaso, sino que, de un lado, en el caso de transformación de la entidad arrendataria no puede hablarse propiamente de transmisión de la relación locativa y, de otro lado, en los casos de fusión o escisión la modificación subjetiva que experimenta la relación arrendaticia se produce como consecuencia de la ejecución de procesos globales de integración y sucesión patrimonial en el marco de operaciones de modificación estructural de la entidad arrendataria (como organización jurídica), alejados de los genuinos esquemas de los contratos de “cesión mediante precio” de los locales en los que se inscribe (art. 29 LAU) el traspaso de local de negocio a que se refiere el precepto cuestionado.

Por las razones expuestas el término de cotejo aducido no es idóneo para llevar a cabo la comparación que exige el juicio de igualdad, lo que implica que en el caso enjuiciado no se cumpla el primero de los requisitos que debe concurrir para poder apreciar que el diferente trato alegado es contrario al derecho fundamental que consagra el art. 14 CE. A esta conclusión llegamos también en el ATC 652/1984, de 7 de noviembre, en el que, en un caso que guardaba cierta similitud con el ahora examinado, sostuvimos que la previsión legal que disponía que los entes preautonómicos se subrogaban en los contratos de arrendamiento de los locales que les hubiera transferido el Estado no discriminaba a los propietarios de locales arrendados al Estado frente a los propietarios de locales arrendados a otros sujetos, aunque tuvieran que soportar cesiones de arrendamiento a las que no estaban sometidos el resto de los propietarios, al ser las situaciones fácticas que pretendía compararse diferentes.

En virtud de las consideraciones anteriores debemos concluir que el precepto cuestionado no lesiona el art. 14 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 la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

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

SENTENCIA 51/2011, de 14 de abril de 2011

Pleno

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:51

Recurso de amparo 3338-2002. Promovido por doña Resurrección Galera Navarro respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, y de un Juzgado de lo Social de Almería que desestimaron su demanda por despido contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la Consejería de Educación y Ciencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Obispado de Almería.

Vulneración de los derechos a no ser discriminada por las circunstancias personales, a la libertad ideológica en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida, y a la intimidad personal y familiar: no renovación como profesora de religión por haber contraído matrimonio sin ajustarse a las normas de Derecho canónico. Voto particular.

1. La decisión de la demandante de casarse en la forma civil legalmente prevista con la persona elegida no justifica, por sí sola, la inidoneidad sobrevenida de la demandante para impartir la enseñanza de religión y moral católicas, pues esa decisión eclesial no puede prevalecer sobre el derecho de la demandante a elegir libremente su estado civil y la persona con la que desea contraer matrimonio, estrechamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana (STC 184/1990) [FJ 12].

2. Corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado el concreto juicio de idoneidad sobre las personas que han de impartir la enseñanza de su credo, permitiendo la Constitución que este juicio no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, sino también que se extienda a los extremos de la propia conducta (STC 38/2007) [FJ 10].

3. La exigencia de la idoneidad eclesiástica como requisito de capacidad para el acceso a los puestos de trabajo de profesor de religión y moral católicas en los centros de enseñanza pública no vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), toda vez que esa exigencia responde a una justificación objetiva y razonablemente coherente con los principios de aconfesionalidad y neutralidad religiosa del Estado (STC 38/2007) [FJ 3].

4. La facultad reconocida a las autoridades eclesiásticas para determinar quiénes sean las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público (STC 38/2007) [FJ 3].

5. Si el régimen del personal propio de la Iglesia católica ha de respetar los derechos y libertades constitucionalmente garantizados, con mayor razón deben ser respetados los derechos fundamentales de los profesores de religión y moral católica, cuya vinculación contractual lo es, sin perjuicio de la facultad de propuesta del diocesano del lugar, con las Administraciones educativas titulares de los centros docentes mediante un contrato laboral (STC 38/2007) [FJ 11].

6. 6. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el ejercicio del derecho al matrimonio y a fundar una familia (SSTEDH *B. y L. contra Reino Unido* de 2005, *Rees contra Reino Unido* de 1986, *F. contra Suiza* de 1987) [FJ 8].

7. Doctrina sobre el derecho a la intimidad personal (SSTC 231/1988, 186/2000) [FJ 8].

8. La renuncia por parte de los órganos judiciales a realizar la debida y requerida ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto de los profesores de religión con el derecho de libertad religiosa de la autoridad eclesiástica, o una ponderación inadecuada a las circunstancias del caso, supone *per se* una vulneración de aquellos derechos FJ 12].

9. Corresponde a este Tribunal verificar si los órganos judiciales han ponderado adecuadamente en el caso concreto los derechos en juego, conciliando las exigencias de la libertad religiosa —individual y colectiva— y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores de religión (STC 38/2007) [FJ 7].

10. Los efectos civiles de las resoluciones eclesiásticas, regulados por la ley civil, son de la exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales civiles, como consecuencia de los principios de aconfesionalidad del Estado y de exclusividad jurisdiccional (SSTC 1/1981, 38/2007) [FJ 4].

11. No resulta acorde con la exigencia de plenitud jurisdiccional, en cuanto al control de los efectos civiles de una decisión eclesiástica, la premisa de la que parte la Sentencia de instancia al afirmar que las propuestas realizadas por el ordinario diocesano a la Administración educativa para los nombramientos de profesores de religión católica no están sometidas a control alguno por parte del Estado español (SSTC 1/1981, 38/2007) [FJ 6].

12. La fundamentación reseñada en las Sentencias impugnadas, presidida por la insostenible tesis de la inmunidad jurisdiccional de las decisiones de la autoridad eclesiástica adoptadas en el marco del art. III del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, no satisface las exigencias constitucionales de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto [FJ 6].

13. No corresponde a este Tribunal determinar si la pretensión de la recurrente debe ser calificada o no como una acción de despido, por ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción social, sin embargo, sí nos corresponde examinar desde la perspectiva que nos es propia y a la vista de los derechos fundamentales concernidos si las Sentencias impugnadas en amparo, que validan la decisión del ordinario diocesano, han vulnerado derechos fundamentales sustantivos [FJ 3].

14. No existe vicio de incongruencia omisiva, toda vez que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha dado respuesta congruente en su Sentencia al único motivo del recurso de suplicación planteado por la recurrente, motivo que rechaza por entender que la recurrente parte de una premisa —la existencia de un despido— que la Sala considera incorrecta [FJ 2].

15. Procede declarar la nulidad de las Sentencias impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento anterior a pronunciarse la Sentencia del Juzgado de lo Social para que éste dicte una nueva Sentencia en la que, partiendo inexcusablemente de la ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, resuelva sobre la decisión de no renovar el contrato de la demandante de amparo como profesora de religión y moral católicas [FJ 12].

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 amparo núm. 3338-2002, promovido por doña Resurrección Galera Navarro, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Letrado don Francisco Escobar Esteban, contra la Sentencia dictada el 13 de diciembre de 2001 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería en autos por despido núm. 881-2001, y contra la Sentencia de 23 de abril de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada), dictada en el recurso de suplicación núm. 486-2002 interpuesto contra la anterior. Han intervenido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, el Letrado de la Junta de Andalucía y el Obispado de la diócesis de Almería, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol y asistido por el Letrado don Luis Docavo Alberti. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 29 de mayo de 2002, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, actuando en nombre y representación de doña Resurrección Galera Navarro, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de la presente Sentencia.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son los siguientes:

a) Doña Resurrección Galera Navarro había venido prestando servicios como profesora de religión católica (educación infantil y primaria), a propuesta del obispo de Almería, en diversos centros escolares públicos, desde el curso académico 1994/1995. En mayo del año 2001 se le comunicó a la señora Galera por el delegado diocesano de enseñanza de Almería que no sería propuesta como profesora de religión y moral católica para el siguiente curso escolar (2001/2002), por haber contraído matrimonio civil con un divorciado el 1 de septiembre de 2000, toda vez que tal decisión no se juzga coherente con la doctrina de la Iglesia católica respecto del matrimonio. El delegado diocesano remitió al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte con fecha 8 de junio de 2001 la relación de profesores de religión de enseñanza primaria que, habiendo prestado servicios como tales en el curso escolar 2000/2001, no son propuestos para el siguiente curso, relación en la que figuraban doña Resurrección Galera Navarro y otra persona. De conformidad con dicha propuesta, el Ministerio no suscribió con la señora Galera contrato de trabajo para la prestación por ésta de servicios como profesora de religión para el curso 2001/2002.

b) La señora Galera formuló demanda por despido ante la jurisdicción social contra el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la Consejería de Educación y Ciencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Obispado de Almería, demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería (autos núm. 881-2001) y en la que se solicitaba que su no renovación como profesora de religión para el curso académico 2001/2002 se considerase como un despido y que el mismo se declarase nulo por vulneración de sus derechos fundamentales (con las consecuencias legales inherentes a tal declaración), toda vez que su no inclusión en la propuesta del Obispado para la contratación de profesores de religión y moral católica en el referido curso obedece exclusivamente al hecho de haber contraído matrimonio civil, lo cual supone un trato discriminatorio prohibido por el art. 14 CE, así como una violación de su derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE).

c) El Juzgado de lo Social dictó Sentencia el 13 de diciembre de 2001 desestimando la demanda planteada por carecer de acción la demandante, toda vez que el Juzgado entiende que no ha existido despido alguno, sino meramente una terminación del contrato suscrito el 1 de septiembre de 2000 por vencimiento del plazo de vigencia pactado en la cláusula sexta de dicho contrato, esto es, una extinción de contrato de trabajo por expiración del tiempo convenido [art. 49.1 c) de la Ley del estatuto de los trabajadores].

Tras recordar el régimen derivado del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, razona el Juzgado que nos encontramos ante una relación laboral de naturaleza temporal pero objetivamente especial, pues ha sido establecida así en un tratado internacional, quedando fuera por ello del régimen de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante LET). De la normativa específica que regula dicha relación laboral se deduce que los nombramientos de profesores de religión católica son para cada curso escolar; que se producen atendiendo a las propuestas realizadas por el ordinario diocesano del lugar, “sin que tales propuestas estén sometidas a control alguno por parte del Estado, pues la Autoridad académica viene obligada a nombrar como profesores de Religión y Moral Católica a las personas que proponga el Obispado, el cual tiene absoluta libertad para proponer en cada curso escolar a quien considere conveniente, sin que venga obligado a dar ningún tipo de preferencia a las personas que con anterioridad hubieran impartido clases de Religión y Moral Católica en cursos escolares anteriores”. No obstante lo anterior, se añade en la Sentencia que, “aun admitiendo a meros efectos dialécticos que la no renovación del contrato de la actora pudiera equipararse a un despido por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales, entendemos que en el supuesto que nos ocupa no ha existido discriminación ni violación de cualquier otro derecho fundamental de la demandante por el hecho de no haber sido propuesta para dar clases de Religión Católica en el presente curso escolar por haber contraído matrimonio civil con una persona divorciada, pues … nos encontramos ante una relación laboral objetivamente especial que se caracteriza no sólo por la especial confianza que requiere el tipo de trabajo encomendado, sino que también es singular porque la enseñanza se realiza dentro del ámbito organizativo de un tercero (Administración educativa) que no controla los contenidos de tal enseñanza, e incluso el personal para impartir tal materia no ha sido seleccionado por la Administración Pública aplicando los procedimientos reglados de provisión y su cese tampoco se decide normalmente por aquélla”, por lo que es lógico que no se produzca la propuesta si quien tiene atribuida legalmente la competencia para efectuarla “ha perdido la confianza en la actora para impartir clases de Religión Católica, porque considera que por el hecho de haber contraído matrimonio civil se ha apartado de la doctrina de la Iglesia Católica…, sin que ello suponga vulneración alguna de los derechos fundamentales de la demandante por las circunstancias excepcionales que concurren en el presente caso”.

d) Contra dicha Sentencia se interpuso por la demandante recurso de suplicación fundado en un único motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 191 c) de la Ley de procedimiento laboral, en el que denunciaba la infracción del art. 55.5 LET (por inaplicación), en relación con los arts. 14 y 18.1 CE, así como del art. 49.1 c) LET (por aplicación indebida). En síntesis, la recurrente sostenía que su no inclusión en la propuesta del Obispado para la contratación de profesores de religión católica para el curso académico 2001/2002 no puede ser calificada -como hace la Sentencia de instancia- como un supuesto de extinción de contrato de trabajo por expiración del tiempo convenido ex art. 49.1 c) LET, sino que constituye un despido nulo por tener móvil discriminatorio (art. 55.5 LET), toda vez que la decisión del Obispado, basada exclusivamente en considerar que la recurrente no es idónea para impartir clases de religión católica por haber contraído matrimonio civil, atenta contra el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE), y contra el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), sin que esa decisión del Obispado pueda escudarse en el derecho a la libertad religiosa (art. 16 CE) y en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, para eludir el control jurisdiccional y el respeto a los derechos fundamentales de la trabajadora recurrente.

e) El recurso de suplicación (núm. 486-2002) interpuesto por la señora Galera e impugnado por el Abogado del Estado, el Letrado de la Junta de Andalucía y el Obispado de Almería, fue desestimado por Sentencia de 23 de abril de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada). La Sala confirma íntegramente el pronunciamiento de instancia, razonando, en síntesis, que el planteamiento del recurso, referido a si la propuesta del Obispado es susceptible de control jurisdiccional y a si dicha propuesta (no renovación del contrato) vulneró los derechos fundamentales de la recurrente, resulta contradictorio y ajeno a la pretensión ejercitada, en la que se solicita que se declare la nulidad del despido, pues ni siquiera ha existido despido en el caso enjuiciado. La Sala, acogiendo la tesis del Abogado del Estado, razona que no puede haber despido cuando no hay relación laboral, pues ésta la recurrente no fue contratada para el curso 2001/2002, al no existir la necesaria propuesta previa del ordinario diocesano. La relación de trabajo de los profesores de religión católica, conforme a reiterada jurisprudencia, es objetivamente especial y de carácter temporal, para cada curso académico, de conformidad con el art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, por lo que la decisión del ordinario diocesano de no proponer a la recurrente para el siguiente curso escolar determina la extinción de su contrato laboral al expirar el plazo anual del contrato que tenía suscrito con la Administración educativa, de conformidad con el art. 49.1 c) LET, de suerte que no existe despido alguno.

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, que la Sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque incurre en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso de suplicación, esto es, si la propuesta del Obispado es susceptible de control jurisdiccional y si dicha propuesta, contraria a la renovación del contrato de la trabajadora recurrente, vulneró los derechos fundamentales de ésta (arts. 14 y 18.1 CE) y, en consecuencia, procede declarar como despido nulo su no renovación de contrato.

En segundo lugar, se aduce que tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación vulneran el derecho de la recurrente a no sufrir trato discriminatorio por sus circunstancias personales (art. 14 CE), así como su derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), pues desestiman la pretensión formulada sobre nulidad de despido partiendo de la inaceptable premisa de considerar que las propuestas realizadas por el ordinario diocesano en virtud de lo dispuesto en el art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, no están sometidas a control alguno por parte de los Jueces y Tribunales del Estado español.

Sostiene la recurrente que la facultad de propuesta del Obispado forma parte del contenido del derecho a la libertad religiosa protegido por el art. 16 CE, pero no se trata de un derecho absoluto o incondicionado, sino que se halla supeditado al respeto del resto de derechos fundamentales. En consecuencia, aun siendo cierto que la relación laboral de los profesores de religión católica es especial y de carácter temporal, por depender de la propuesta que anualmente realiza el Obispado, en el marco de lo dispuesto en el art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, ello no significa que dicha propuesta pueda atentar contra derechos fundamentales de los profesores afectados y que no sea susceptible de control jurisdiccional, debiendo tenerse en cuenta que en el presente caso la propuesta de no renovación de la recurrente para continuar prestando servicios como profesora de religión católica se fundamenta en el hecho de haber contraído matrimonio civil, decisión que supone atentar contra la dignidad personal de la recurrente y contra sus derechos a la intimidad personal y familiar y a no sufrir discriminación. Por ello, la no renovación del contrato temporal de la recurrente a causa de una decisión que atenta contra sus derechos fundamentales debe calificarse como despido nulo, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

4. La Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó por providencia de 17 de mayo de 2004 la admisión a trámite del recurso de amparo y, de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada) y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de suplicación núm. 486-2002 y de los autos de despido núm. 881-2001, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, que aparece ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal, con traslado a dichos efectos de la demanda de amparo presentada.

5. Recibidos los testimonios de actuaciones interesados y presentados escritos del Abogado del Estado y del Letrado de la Junta de Andalucía, así como de la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, que actúa en nombre y representación del Obispado de la diócesis de Almería, solicitando todos ellos personarse en el presente recurso de amparo, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 6 de julio de 2004 se tiene por personados a la citada Procuradora en nombre y representación del Obispado de la diócesis de Almería y al Abogado del Estado y al Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación legal que respectivamente ostentan. Asimismo se acuerda dar vista de todas las actuaciones en la Secretaría de la Sala Primera al Ministerio Fiscal, a la representación procesal de la recurrente y a las restantes partes personadas para que, de conformidad con el art. 52 LOTC, dentro del plazo de veinte días pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se registró en el Tribunal el 23 de julio de 2002. Respecto de la primera queja que se formula en la demanda de amparo, referida a la pretendida incongruencia omisiva en la que habría incurrido la Sentencia dictada en suplicación, señala el Abogado del Estado que dicha queja carece por completo de fundamento, pues la Sentencia ha dado respuesta congruente al único motivo de suplicación planteado por la recurrente, motivo que rechaza porque la recurrente parte de una premisa, la existencia de un despido, que la Sala considera incorrecta. Por lo demás, señala el Abogado del Estado que, de apreciarse la existencia de incongruencia omisiva, esta queja sería inadmisible en virtud del art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haber promovido la recurrente el incidente de nulidad de actuaciones regulado a la sazón en el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ (actual art. 241 LOPJ), conforme a la reiterada doctrina constitucional al respecto (SSTC 39/2003, 74/2003, 131/2003, 218/2003, 25/2004 y 34/2004, por todas).

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a no sufrir trato discriminatorio (art. 14 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), que se imputa tanto a la Sentencia de suplicación como a la de instancia, señala el Abogado del Estado que, antes de examinar esta queja, conviene precisar algunos extremos sobre la normativa aplicable. Así, ha de tenerse en cuenta que, por virtud del art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, y sus disposiciones de desarrollo, la Administración educativa española sólo puede admitir como profesores de religión y moral católica a quienes sean propuestos por el ordinario diocesano por contar con una missio canonica plasmada en la llamada “declaración eclesiástica de idoneidad”, habilitación docente creada por la Conferencia Episcopal Española. Los ordinarios están a su vez vinculados por lo dispuesto en los cánones 804.2 y 805 del Código de Derecho canónico, de tal suerte que ese poder de propuesta reservado a la autoridad eclesiástica sólo se explica como vehículo para la aplicación de los citados cánones, hasta el punto de que el art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 carecería de sentido sin su trasfondo canónico.

En efecto -continúa el Abogado del Estado-, el canon 805 del Código de Derecho canónico atribuye al Ordinario del lugar el derecho de nombrar o aprobar a los profesores de religión y le impone en términos absolutos el deber de removerlos o de exigir su remoción “si lo requiere una razón de religión o costumbres”. El canon 804.2 precisa algo más en qué puede consistir esa “razón” para el ordinario, cuando le exhorta a que procure solícitamente que los profesores “destaquen por su recta doctrina, testimonio de vida cristiana y aptitud pedagógica”. Resulta, pues, que el ordinario puede no proponer para el siguiente curso escolar a aquel profesor de religión y moral católica cuya vida juzgue no ajustada a las exigencias de la moral cristiana católica.

Por otra parte, no puede entenderse que el art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 impida a los Tribunales españoles del orden social proteger los derechos fundamentales (e incluso los meramente laborales) de los profesores de religión y moral católica, cuya relación de trabajo es objetivamente especial, conforme a reiterada jurisprudencia. Es cierto que la apreciación del ordinario diocesano, acerca de si un profesor de religión católica imparte o no recta doctrina y si da o no testimonio de vida cristiana, está amparada por la libertad religiosa (art. 16 CE), pero no lo es menos que, al fiscalizar el acto de la Administración educativa por la que no se nombra al profesor, el órgano judicial español puede entrar a examinar si la decisión del ordinario se encuentra realmente protegida por la libertad religiosa. Si en el proceso laboral queda probado que la decisión episcopal no se basa en motivos religiosos o morales, sino que responde a un móvil no religioso (por ejemplo, represalia por el ejercicio del derecho de huelga), es claro que el órgano judicial puede y debe tutelar el derecho del trabajador.

Partiendo de las premisas expuestas, sostiene el Abogado del Estado que en el caso concreto no ha existido vulneración alguna de los derechos que se alegan en la demanda de amparo. La demandante está obligada, como católica, a contraer matrimonio en forma canónica (cánones 1055.1, 1059 y 1117 del Código de Derecho canónico). No requiere demasiada demostración la importancia que el matrimonio tiene en la doctrina moral católica. Y desde la perspectiva del ordenamiento canónico cabe perfectamente entender que el católico que contrae matrimonio civil no da testimonio de vida cristiana, dada la inseparabilidad entre contrato y sacramento (canon 1055.2), por lo que existiría en tal caso una razón religiosa o moral en el sentido del canon 805, y amparada en la libertad religiosa (art. 16.1 CE), para no proponer el ordinario diocesano para el siguiente curso escolar al profesor de religión católica que contrae matrimonio civilmente, como ocurre en el caso de la recurrente.

El poder de propuesta reconocido en el art. III del Acuerdo con la Santa Sede de 1979 no puede, ciertamente, ejercerse de manera discriminatoria. Ahora bien, no cabe confundir discriminación y cualificación necesaria para el desempeño de un puesto. Por ello, no se puede sostener que sea discriminatorio requerir la declaración eclesiástica de idoneidad para ser profesor de religión católica o exigir que se ajuste a la recta doctrina y la moral católicas quien debe enseñar la primera y transmitir la segunda, pues el ejemplo de coherencia personal es de innegable importancia para que la enseñanza de cualquier religión merezca ese nombre. Ahora bien, aceptada esta exigencia de cualificación (que debe entenderse asumida por quien libre y voluntariamente pretende obtener la declaración eclesiástica de idoneidad y convertirse en profesor de religión católica), la autoridad eclesiástica proponente tiene prohibida toda discriminación contraria al art. 14 CE.

En cuanto a la pretendida lesión del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), el Abogado del Estado señala que la libertad de elegir el matrimonio civil frente al matrimonio canónico pertenece a la esfera de lo público (tan es así que el matrimonio ha de ser inscrito en el Registro Civil: arts. 61 y ss. del Código civil, 69 y ss. de la Ley del Registro Civil y 255 y siguientes del Reglamento de la Ley del Registro Civil) y que su protección constitucional se encuentra en el art. 32 CE, siendo artificiosa la pretensión de la recurrente de situar la cuestión en el ámbito del art. 18.1 CE.

7. El 27 de julio de 2004 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal, quien comienza rechazando la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que se imputa a la Sentencia dictada en suplicación por la incongruencia omisiva en que habría incurrido, a juicio de la demandante de amparo. Señala el Fiscal que, de apreciarse la incongruencia omisiva que se alega, el recurso de amparo resultaría inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial previa [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC], al no haber acudido la demandante al incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ (actual art. 241 LOPJ). Sin embargo, considera el Fiscal que no existe incongruencia omisiva en la Sentencia de suplicación, pues la lectura de su fundamentación jurídica evidencia que la Sala de lo Social dio respuesta expresa al motivo de suplicación planteado por la demandante, desestimándolo.

Descartada la existencia del vicio de incongruencia omisiva en la Sentencia de suplicación, pasa a examinar el Fiscal el segundo motivo de la demanda de amparo, referido a la vulneración de los derechos a no sufrir discriminación (art. 14 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en relación con el art. 16 CE.

El Fiscal considera que, en la medida en que la causa de que no se haya renovado a la recurrente su contrato como profesora de religión católica obedece a que contrajo matrimonio civil con un divorciado (circunstancia que el Obispado de Almería ha considerado incoherente con la doctrina de la Iglesia católica sobre el matrimonio), la queja puede ser reconducida al derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE). Según el Fiscal, la razón expuesta para no renovar a la recurrente su contrato, ratificada por las Sentencias impugnadas en amparo, no puede compartirse, toda vez que ninguna norma establece que las decisiones del ordinario diocesano sean inmunes al control judicial, ni mucho menos que tales decisiones no deban respetar los derechos y libertades fundamentales. En efecto, la libertad religiosa (art. 16 CE), tanto en su vertiente individual como en su vertiente colectiva, está sometida al respeto a los derechos fundamentales ajenos, por lo que la decisión del ordinario diocesano en cuanto a la idoneidad de las personas a proponer para ser contratadas laboralmente como profesores de religión católica habrá de respetar los derechos y libertades fundamentales de estos trabajadores. En tal sentido entiende el Fiscal que en el caso que nos ocupa la razón aducida para justificar la decisión de no renovación del contrato de trabajo de la recurrente, esto es, haber contraído matrimonio civil, resulta por completo ajena a la actividad docente desempeñada y constituye una vulneración del derecho a la libertad ideológica de la recurrente (art. 16.1 CE), lo que debe conducir al otorgamiento del amparo, declarando la nulidad de las Sentencias impugnadas.

8. El Letrado de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el 29 de julio de 2004, en el que comienza señalando que, en la eventualidad de que fuese otorgado el amparo a la recurrente, el fallo no podría alcanzar a la Junta de Andalucía, que carece de legitimación pasiva ad causam en este proceso, al no tener (conforme ha declarado la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que cita) la consideración de empleador de los profesores de religión católica en centros de enseñanza primaria dependientes de la Junta de Andalucía, ya que se trata de personal que no ha sido transferido por el Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, sostiene el Letrado de la Junta de Andalucía que la primera queja que se formula en la demanda de amparo, con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, carece de fundamento, pues el examen de la Sentencia de suplicación pone de relieve que no existe la incongruencia omisiva que alega la recurrente, toda vez que la Sentencia ha dado respuesta a la concreta pretensión articulada en el recurso de suplicación, declarando la inexistencia de despido por entender que no existía relación laboral vigente a la fecha de accionar por despido.

En cuanto a la vulneración que alega la recurrente de sus derechos a no sufrir trato discriminatorio y a la intimidad personal y familiar, que se imputa a las Sentencias impugnadas porque no han estimado la pretensión de la recurrente de que se califique como despido nulo la no renovación de su contrato para el siguiente curso escolar como profesora de religión católica, con fundamento en la decisión del Obispado de Almería de no proponer su renovación, por haber contraído matrimonio civil con un divorciado, señala el Letrado de la Junta de Andalucía que tiene dudas sobre la compatibilidad con el art. 16.3 CE (aconfesionalidad del Estado español) de la actual regulación (en especial la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo) sobre el vínculo laboral de los profesores de religión católica con la Administración educativa. Por otra parte, el criterio de la idoneidad religiosa como requisito sine qua non para legitimar la contratación como profesor de religión católica responde a exigencias establecidas en el Derecho canónico (cánones 803 y 804 del Código de Derecho canónico), que no se integra en el ordenamiento jurídico del Estado español, con lo que los órganos judiciales del orden social vendrían obligados, para revisar una decisión como la enjuiciada en el presente caso (no propuesta de renovación), a aplicar el Derecho canónico, lo que resulta más que discutible desde la perspectiva del art. 24.1 CE, a juicio del Letrado de la Junta de Andalucía.

9. La Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación del Obispado de la diócesis de Almería, presentó su escrito de alegaciones el 1 de septiembre de 2004, interesando la denegación del amparo solicitado por la recurrente.

La representación procesal del Obispado de Almería considera, en primer lugar, que no cabe apreciar lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues la Sentencia de suplicación no ha incurrido en la pretendida incongruencia omisiva que alega la recurrente. La pretensión formulada en el recurso de suplicación (que se revocase la Sentencia de instancia y se estimase la demanda, declarando que su no renovación de contrato constituye un despido nulo), articulada bajo un único motivo, en el que planteaba dos cuestiones (si la propuesta del Obispado es susceptible de control jurisdiccional y si dicha propuesta, contraria a la renovación del contrato de la trabajadora recurrente, vulneró los derechos fundamentales de ésta y, en consecuencia, procede declarar como despido nulo su no renovación), fue resuelta por la Sentencia de la Sala de lo Social en sentido desestimatorio, con fundamento en una sólida argumentación en la que se rechazan los alegatos de la recurrente.

De igual modo rechaza la representación procesal del Obispado de Almería que las Sentencias impugnadas en amparo hayan vulnerado los derechos de la recurrente a no sufrir trato discriminatorio por sus circunstancias personales (art. 14 CE), y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), en relación con el art. 16 CE (libertad religiosa). Ambas Sentencias son respetuosas con los derechos fundamentales de la trabajadora, pues falta el presupuesto que permita apreciar la vulneración alegada. Para que un despido pueda ser calificado como nulo es necesario, ante todo, que exista un acto del empleador que pueda ser calificado como despido, lo que no sucede en el presente caso. La relación laboral de los profesores de religión católica con la Administración educativa es una relación especial que viene regulada, fundamentalmente, en el art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, y la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo, articulándose como un contrato de duración determinada, coincidente con el año escolar, pues son propuestos por el ordinario diocesano y contratados por la autoridad académica para cada año escolar. En consecuencia, la relación laboral del profesor de religión se extingue al finalizar el curso escolar, de conformidad con el art. 49.1 c) LET, sin que este trabajador tenga un derecho a ser necesariamente contratado de nuevo.

Por otra parte, la selección del profesorado de religión católica la realiza la jerarquía eclesiástica, en virtud del referido Acuerdo y la normativa estatal de aplicación. De este modo, para cada año escolar el ordinario diocesano propone y comunica a la Administración educativa los nombres de las personas que considera competentes para impartir la enseñanza de religión católica, para lo cual la Conferencia Episcopal Española ha establecido dos requisitos básicos: ser católico practicante y estar en posesión de la declaración eclesiástica de idoneidad, a lo que se unen otros criterios de valoración (formación permanente y actualización, compromiso eclesial y otros criterios circunstanciales, tales como la cercanía al centro docente y la precariedad económica en caso de igualdad de condiciones). Esta fórmula es plenamente respetuosa con el principio de laicidad recogido en el art. 16.3 CE: el Estado no puede asumir funciones religiosas, por eso es la jerarquía eclesiástica la encargada de determinar el contenido de la asignatura de religión y de designar las personas idóneas para impartir esa asignatura de orientación religiosa, limitándose la Administración educativa a contratar en régimen laboral para cada curso escolar a las personas propuestas por el ordinario diocesano para impartir dicha asignatura, garantizando así el derecho a recibir una enseñanza religiosa acorde con las convicciones de los educandos o de sus padres (art. 27.3 CE). Así pues, la propuesta del ordinario de no renovación o no inclusión en la lista de profesores de religión cuyo contrato debe renovarse es la formal exteriorización del presupuesto jurídico que, teniendo lugar en un ordenamiento jurídico distinto al estatal (el Derecho canónico), se presenta como un elemento indefectible para que la contratación del profesor de religión por parte de la Administración educativa pueda llevarse a cabo.

No existe, pues, en el presente caso -continúa la representación procesal del Obispado de Almería- un despido de la profesora de religión demandante de amparo, sino una mera extinción de su contrato por vencimiento del tiempo convenido. Mas, aunque a efectos meramente dialécticos se admitiese que su no renovación constituye un despido, lo que no cabe admitir en ningún caso es que tal hipotético despido sea nulo, pues en modo alguno se han vulnerado los derechos de la demandante a no sufrir discriminación por sus circunstancias personales y a la intimidad privada y familiar (puestos ambos en relación con la libertad religiosa).

En efecto, la decisión del ordinario de no proponer a la recurrente para el siguiente curso escolar no es caprichosa, sino que obedece al hecho de haber tenido conocimiento de que dicha profesora había contraído matrimonio civil, lo que supone una conducta contraria al Derecho canónico y la doctrina de la Iglesia católica sobre el matrimonio. Cuando la recurrente fue contratada en años precedentes por la Administración educativa como profesora de religión católica, lo fue a propuesta del Obispado, que tuvo necesariamente en cuenta si era católica practicante, así como su comportamiento, conforme exigen las normas aplicables. Al detectar el incumplimiento sobrevenido por parte de la recurrente de un requisito esencial para impartir la enseñanza de la religión y la moral católica, que afecta a su idoneidad personal, el ordinario venía obligado a actuar como lo ha hecho, no proponiendo a la recurrente para su contratación en el siguiente curso escolar. En el momento de la nueva contratación las exigencias de idoneidad de los profesores de religión deben volver a valorarse, pues para cada curso escolar existe un contrato de duración determinada distinto de los anteriores. Lo contrario daría lugar a una conducta arbitraria por parte de la jerarquía eclesiástica, al proponer a personas que no resultan idóneas para la enseñanza de la religión católica.

Por otra parte, nadie está obligado a desempeñar la labor de enseñanza de la religión católica, del mismo modo que quien voluntariamente desea prestar servicios remunerados como profesor de religión sabe que, para ser propuesto para ser contratado como tal, se van a valorar aspectos de significación o contenido religioso, por imperativo de la normativa aplicable a esta especial relación. Carece de lógica admitir que tales aspectos puedan ser valorados para acceder por primera vez a esta relación laboral, e incluso beneficiarse de los mismos en detrimento de otros aspirantes, y en el momento de una nueva contratación pretender que no se tengan en cuenta esos aspectos.

En fin, sostiene la representación procesal del Obispado de Almería que la propuesta efectuada por la jerarquía eclesiástica de las personas que han de ser contratadas en centros públicos en cada curso escolar como profesores de religión católica no es inmune al control jurisdiccional, sino que, por el contrario, queda sujeta a la revisión de los Jueces y Tribunales españoles, dado que tiene relevancia en la esfera jurídica del Estado español. Lo que ocurre es que, dada la naturaleza de la relación, ese control adoptará una perspectiva puramente formal, tanto por lo que se refiere a los requisitos de carácter técnico (posesión de titulación académica y “declaración eclesiástica de idoneidad”), que acreditan la competencia del propuesto como profesor de religión católica (requisitos respecto de los cuales sólo cabe una verificación de mera constatación: si se tienen o no la titulación y la declaración), como por lo que se refiere al requisito subjetivo de la idoneidad personal del candidato (ortodoxia doctrinal, práctica religiosa, testimonio vital de la fe), que sólo puede ser apreciado en el ámbito confesional por la jerarquía eclesiástica (y no puede ser controlado por las autoridades administrativas o judiciales, por exigencia del principio de laicidad, salvo en aquellos casos en que las decisiones eclesiásticas resultaran asimilables a lo que en el Derecho publico estatal se conoce como desviación de poder). En el presente supuesto dicho control jurisdiccional ha existido, concluyendo con un pronunciamiento desestimatorio para la pretensión de la recurrente que en modo alguno resulta arbitrario ni lesiona sus derechos fundamentales.

10. La representación procesal de la demandante de amparo no formuló alegaciones.

11. Por providencia de fecha 3 de julio de 2007 el Pleno acuerda recabar para sí, a propuesta de la Excma. Sra. Presidenta, el conocimiento del presente recurso de amparo que se tramitaba en la Sala Primera.

12. Por providencia de 12 de abril 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 demandante impugna en el presente recurso de amparo la Sentencia de 13 de diciembre de 2001 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, que desestimó su demanda por despido nulo planteada frente a la Administración del Estado, la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Obispado de Almería, así como la Sentencia de 23 de abril de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la demandante contra la anterior Sentencia.

Como primera queja, la demandante imputa a la Sentencia dictada en suplicación la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque entiende que incurre en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso de suplicación. En segundo lugar, aduce la demandante que tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación han vulnerado sus derechos a no sufrir discriminación por sus circunstancias personales (art. 14 CE), y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), al haber ratificado la decisión de la Administración educativa de no renovar su contrato temporal de profesora de religión católica para el curso 2001/2002, por no haber sido incluida en la propuesta efectuada por el Obispado de Almería para dicho curso escolar en razón a que había contraído matrimonio civil.

A la estimación del amparo se oponen en sus alegaciones el Abogado del Estado, el Letrado de la Junta de Andalucía y la representación procesal del Obispado de Almería, en tanto que el Ministerio Fiscal (si bien aduce, al igual que el Abogado del Estado, el óbice procesal de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, por no haber acudido la demandante al incidente de nulidad ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para atacar el supuesto vicio de incongruencia omisiva que imputa a la Sentencia dictada en suplicación por dicha Sala) interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad ideológica de la demandante (art. 16.1 CE).

2. Planteado así el objeto del presente recurso de amparo, debemos examinar en primer lugar la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de la incongruencia omisiva que la demandante imputa a la Sentencia de suplicación, ante la existencia de un posible óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, esgrimido por el Ministerio Fiscal y por el Abogado del Estado en sus alegaciones respectivas, y porque una eventual estimación de dicha queja (en caso de rechazarse el óbice procesal indicado) podría dar lugar a la anulación de la Sentencia impugnada, con retroacción de las actuaciones, impidiendo un pronunciamiento de fondo sobre la queja restante por parte de este Tribunal (por todas, SSTC 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; y 25/2004, de 26 de febrero, FJ 2).

La recurrente aduce que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha dejado sin resolver las dos cuestiones esenciales planteadas en el primer y único motivo de su recurso de suplicación contra la Sentencia de instancia, referidas a si la propuesta del Obispado es susceptible de control jurisdiccional y si dicha propuesta, contraria a la renovación del contrato como profesora de religión de la trabajadora recurrente, vulneró sus derechos fundamentales y, en consecuencia, procede declarar como despido nulo su no renovación.

Esta queja ha de ser rechazada. Ante todo, es de señalar que el denunciado vicio de incongruencia, de existir, estaría efectivamente afectado por la causa de inadmisión prevista en los arts. 44.1 a) y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al no haberse instado el incidente de nulidad de actuaciones previsto, a la sazón, en el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ (en la redacción dada por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo; regulación incluida actualmente en el art. 241 LOPJ, según la modificación operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre), pues este Tribunal tiene reiteradamente establecido que ése es el remedio procesal para reparar la lesión presuntamente sufrida en los casos de resoluciones judiciales que hubiesen incurrido en incongruencia en sus decisiones (entre otras muchas, SSTC 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 105/2001, de 23 de abril, FJ 3; 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 3; 32/2002, de 11 de febrero; y 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3).

Pero sucede que no cabe apreciar la concurrencia del vicio de incongruencia omisiva (lo que permite descartar el óbice de inadmisibilidad señalado), pues, como recuerda la STC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 2, para que tal vicio exista es preciso que la Sentencia o la resolución judicial que ponga fin al procedimiento guarde silencio o no se pronuncie sobre alguna de las pretensiones de las partes, dejando imprejuzgada o sin respuesta la cuestión planteada a la consideración del órgano judicial, aun estando motivada (SSTC 16/1998, de 26 de junio, FJ 4, 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3, 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4, y 156/2000, de 12 de junio, FJ 4), siendo posible incluso la desestimación tácita (por todas SSTC 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4, y 33/2002, de 11 de febrero, FJ 3). Y en el caso que ahora se examina, la Sentencia recurrida, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la recurrente, confirma íntegramente la Sentencia de instancia, razonando, resumidamente, que las cuestiones suscitadas por la recurrente en cuanto a que la propuesta del Obispado es susceptible de control jurisdiccional y que dicha propuesta vulneró sus derechos fundamentales y, en consecuencia, procede declarar como despido nulo su no renovación para el siguiente curso académico, es ajena a la pretensión deducida, pues ni siquiera existe despido, toda vez que, en virtud del art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, la decisión del ordinario diocesano de no proponer a la recurrente como profesora de religión para el siguiente curso escolar determinó la extinción del contrato temporal que aquélla tenía suscrito con la Administración educativa, de conformidad con el art. 49.1 c) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

En suma, como acertadamente ponen de manifiesto en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, el Letrado de la Junta de Andalucía y la representación del Obispado de la diócesis de Almería, lo cierto es que no existe el vicio de incongruencia omisiva que se denuncia en la demanda de amparo, toda vez que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha dado respuesta congruente en su Sentencia al único motivo del recurso de suplicación planteado por la recurrente, motivo que rechaza por entender que la recurrente parte de una premisa -la existencia de un despido- que la Sala considera incorrecta. En efecto, la Sentencia de suplicación, en su fundamento jurídico único, comienza refiriéndose a la argumentación que sirve de fundamento al recurso de suplicación, y señala al respecto que la recurrente, admitiendo la naturaleza temporal de su contrato de trabajo, cuestiona dos puntos que, extraños a la pretensión ejercitada, se refieren a si la propuesta del Obispado es susceptible de control jurisdiccional y si esta propuesta, contraria a la renovación del contrato, vulneraba los derechos fundamentales de la trabajadora, para concluir solicitando en su suplico que se declare la nulidad del despido.

La Sala concluye que este planteamiento es contradictorio desde el momento en que, reconociendo la recurrente la temporalidad de su contrato, no cabe hablar de despido en el caso enjuiciado, pues se trata, en virtud de lo dispuesto en el art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales y de la jurisprudencia que se cita en la Sentencia, de una relación laboral de naturaleza especial, por la especial confianza que supone, y temporal, pues se circunscribe a cada curso académico, siendo así que la relación laboral de la recurrente quedó extinguida por vencimiento del plazo, de conformidad con el art. 49.1 c) LET, al finalizar el curso escolar, toda vez que el ordinario diocesano del lugar elevó a la Administración educativa propuesta en contra de la renovación del contrato.

La Sala se pronuncia en su Sentencia, por tanto, no sólo sobre la pretensión ejercitada por la demandante en el recurso de suplicación, que desestima, confirmando íntegramente la Sentencia de instancia, sino también sobre las concretas cuestiones alegadas en el recurso a las que se refiere la queja por incongruencia omisiva que se formula en la demanda de amparo (si la propuesta del Obispado es susceptible de control jurisdiccional y si esta propuesta, contraria a la renovación del contrato, vulneró los derechos fundamentales de la recurrente), cuestiones que la Sala descarta enjuiciar por entender que son ajenas a la pretensión ejercitada.

Del razonamiento de la Sentencia de suplicación se infiere sin dificultad que la Sala parte de la premisa de la naturaleza temporal (en la fecha de los hechos enjuiciados) de la relación laboral de los profesores de religión y moral católica, así como del presupuesto de que el ordinario diocesano goza de absoluta libertad para formular las propuestas que estime oportunas a la Administración educativa en cuanto a la contratación -o renovación- para cada curso escolar de los profesores de religión y moral católicas. En consecuencia, considera la Sala que el contrato de trabajo de los profesores de religión se extingue por vencimiento del término al finalizar cada curso académico, sin que el hecho de que habitualmente se produzca la renovación, salvo propuesta en contra de la autoridad eclesiástica, afecte a la existencia del término, sino al modo en que se efectúa la renovación del contrato. De suerte que la no renovación del contrato no permite accionar por despido, toda vez que el despido presupone la existencia de una relación laboral y la decisión del empresario de poner fin a la misma, lo que no acontece en el presente caso, en el que la relación laboral de la profesora quedó extinguida al concluir el curso para el que había sido contratada a propuesta del Obispado.

Existió, pues, respuesta congruente en la Sentencia de suplicación a la pretensión planteada por la demandante en su recurso de suplicación e impugnada de contrario, por lo que debe descartarse la existencia de la supuesta incongruencia omisiva que se aduce en la demanda de amparo y, por consiguiente, la vulneración alegada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

3. Descartada así la queja precedente, nos corresponde dilucidar si la respuesta judicial a la pretensión de la recurrente que se contiene en las Sentencias impugnadas en amparo ponderó adecuadamente los derechos fundamentales sustantivos cuya vulneración invocaba aquélla en el proceso a quo, y que considera lesionados por la decisión del ordinario diocesano de no proponerla como profesora de religión para el siguiente curso escolar (curso 2001/2002) por haber contraído matrimonio civil, lo que determinó la extinción de la relación laboral que venía manteniendo con la Administración educativa (decisión ratificada en la vía judicial).

En efecto, como se ha señalado antes, las Sentencias impugnadas en amparo desestimaron la pretensión de la recurrente por apreciar falta de acción, toda vez que los órganos judiciales han entendido que no existió despido, sino extinción del contrato de trabajo por expiración del tiempo pactado, al no ser propuesta la recurrente por el ordinario diocesano para su contratación como profesora de religión y moral católicas en el siguiente curso académico. Ciertamente, no corresponde a este Tribunal determinar si la concreta pretensión de la recurrente debe ser calificada o no como una acción de despido, por ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria que compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción social (art. 117.3 CE). Ahora bien, sí nos corresponde examinar, al margen de la calificación procesal que corresponda, y desde la perspectiva que nos es propia y a la vista de los derechos fundamentales concernidos si las Sentencias impugnadas en amparo, que validan la decisión del ordinario diocesano, han vulnerado los derechos fundamentales sustantivos alegados por la recurrente. En tal sentido debe constatarse que la desestimación de la demanda de despido de la recurrente por falta de acción aparece ligada a la cuestión de fondo que se plantea en la demanda de amparo, como aparecía ligada igualmente en su demanda de despido y en las propias respuestas dadas a la misma en las Sentencias de la jurisdicción social. A ello habremos de responder seguidamente al analizar las quejas de la recurrente sobre la vulneración de sus derechos a no sufrir discriminación y a la intimidad personal y familiar.

Quejas éstas que necesariamente han de abordarse a la luz de la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la STC 38/2007, de 15 de febrero, que desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de los párrafos primero y segundo del art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, así como respecto del párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

En la STC 38/2007, FJ 5, tras recordar que “es evidente que el principio de neutralidad del art. 16.3 CE, como se declaró en las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 340/1993, de 16 de noviembre, 'veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales' en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la garantía de su separación, 'introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva' (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4)”, se advierte que:

“El credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada Iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de las relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16.3 CE. Se sigue de lo anterior que también ha de corresponder a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo. Un juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, siendo también posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable.”

Y es que, como también señala la citada STC 38/2007, FJ 9:

“La facultad reconocida a las autoridades eclesiásticas para determinar quiénes sean las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público… En efecto, a partir del reconocimiento de la garantía del derecho de libertad religiosa de los individuos y las comunidades del art. 16.1 CE no resultaría imaginable que las Administraciones públicas educativas pudieran encomendar la impartición de la enseñanza religiosa en los centros educativos a personas que no sean consideradas idóneas por las respectivas autoridades religiosas para ello. Son únicamente las Iglesias, y no el Estado, las que pueden determinar el contenido de la enseñanza religiosa a impartir y los requisitos de las personas capacitadas para impartirla dentro de la observancia, como hemos dicho, de los derechos fundamentales y libertades públicas y del sistema de valores y principios constitucionales. En consecuencia, si el Estado, en ejecución de la obligación de cooperación establecida en el art. 16.3 CE, acuerda con las correspondientes comunidades religiosas impartir dicha enseñanza en los centros educativos, deberá hacerlo con los contenidos que las autoridades religiosas determinen y de entre las personas habilitadas por ellas al efecto dentro del necesario respeto a la Constitución que venimos señalando.”

Por ello mismo, “esta exigencia no puede entenderse que vulnere el derecho individual a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) de los profesores de religión, ni la prohibición de toda obligación de declarar sobre su religión (art. 16.2 CE), principios que sólo se ven afectados en la estricta medida necesaria para hacerlos compatibles con el derecho de las iglesias a la impartición de su doctrina en el marco del sistema de educación pública (arts. 16.1 y 16.3 CE) y con el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos (art. 27.3 CE). Resultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente, en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva” (STC 38/2007, FJ 12).

Asimismo es preciso recordar que las relaciones existentes entre los profesores de religión y la Iglesia católica “no son estrictamente las propias de una empresa de tendencia, tal y como han sido analizadas en diversas ocasiones por este Tribunal, sino que configuran una categoría específica y singular, que presenta algunas similitudes pero también diferencias respecto de aquélla”, de tal suerte que “la condición que deriva de la exigencia de la declaración eclesiástica de idoneidad no consiste en la mera obligación de abstenerse de actuar en contra del ideario religioso, sino que alcanza, de manera más intensa, a la determinación de la propia capacidad para impartir la doctrina católica, entendida como un conjunto de convicciones religiosas fundadas en la fe. El que el objeto de la enseñanza religiosa lo constituya la transmisión no sólo de unos determinados conocimientos sino de la fe religiosa de quien la transmite, puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias que desbordan las limitaciones propias de una empresa de tendencia, comenzando por la implícita de que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe” (STC 38/2007, FJ 10).

Del mismo modo, el sistema de contratación de los profesores de religión y moral católicas en los centros educativos públicos “no implica la conversión de las Administraciones públicas en una empresa de tendencia”. En efecto, “a través de la contratación de los profesores de religión las Administraciones públicas no desarrollan tendencia ni ideario ideológico alguno, sino que ejecutan la cooperación con las Iglesias en materia de enseñanza religiosa en los términos establecidos en los acuerdos que la regulan y en las normas que la desarrollan, contratando para ello a personas que han sido previamente declaradas idóneas por las autoridades religiosas respectivas, que son las únicas que, desde el principio de aconfesionalidad del Estado, pueden valorar las exigencias de índole estrictamente religiosa de tal idoneidad” (STC 38/2007, FJ 10). Por ello mismo, la exigencia de la idoneidad eclesiástica como requisito de capacidad para el acceso a los puestos de trabajo de profesor de religión y moral católicas en los centros de enseñanza pública tampoco vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), toda vez que esa exigencia responde “a una justificación objetiva y razonable coherente con los principios de aconfesionalidad y neutralidad religiosa del Estado” (STC 38/2007, FJ 11).

4. Ahora bien, como advierte asimismo la STC 38/2007, FJ 7:

“Este Tribunal declaró ya en su STC 1/1981, de 26 de enero, la plenitud jurisdiccional de los Jueces y Tribunales en el orden civil, en cuanto exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)… Posteriormente el Tribunal ha vuelto a abordar esta cuestión en su STC 6/1997, de 13 de enero, reiterando en ella que los efectos civiles de las resoluciones eclesiásticas, regulados por la ley civil, son de la exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales civiles, como consecuencia de los principios de aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE) y de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE: STC 6/1997, de 13 de enero, FJ 6). No cabe, por lo tanto, aceptar que los efectos civiles de una decisión eclesiástica puedan resultar inmunes a la tutela jurisdiccional de los órganos del Estado.”

Por tanto, continúa la STC 38/2007, FJ 7:

“Que la designación de los profesores de religión deba recaer en personas que hayan sido previamente propuestas por el Ordinario diocesano, y que dicha propuesta implique la previa declaración de su idoneidad basada en consideraciones de índole moral y religiosa, no implica en modo alguno que tal designación no pueda ser objeto de control por los órganos judiciales del Estado, a fin de determinar su adecuación a la legalidad, como sucede con todos los actos discrecionales de cualquier autoridad cuando producen efectos en terceros, según hemos afirmado en otros supuestos, bien en relación con la denominada 'discrecionalidad técnica' (STC 86/2004, de 10 de mayo, FJ 3), bien en el caso de los nombramientos efectuados por el sistema de 'libre designación' (STC 235/2000, de 5 de octubre, FFJJ 12 y 13).

El derecho de libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado implican que la impartición de la enseñanza religiosa asumida por el Estado en el marco de su deber de cooperación con las confesiones religiosas se realice por las personas que las confesiones consideren cualificadas para ello y con el contenido dogmático por ellas decidido. Sin embargo, por más que haya de respetarse la libertad de criterio de las confesiones a la hora de establecer los contenidos de las enseñanzas religiosas y los criterios con arreglo a los cuales determinen la concurrencia de la cualificación necesaria para la contratación de una persona como profesor de su doctrina, tal libertad no es en modo alguno absoluta, como tampoco lo son los derechos reconocidos en el art. 16 CE ni en ningún otro precepto de la Constitución, pues en todo caso han de operar las exigencias inexcusables de indemnidad del orden constitucional de valores y principios cifrado en la cláusula del orden público constitucional.

En consecuencia… son, precisamente, los órganos jurisdiccionales los que deben ponderar los diversos derechos fundamentales en juego… En el ejercicio de este control los órganos judiciales y, en su caso, este Tribunal Constitucional, habrán de encontrar criterios practicables que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores.

Así, y sin pretensión de ser exhaustivos, resulta claro que, en primer lugar, los órganos judiciales habrán de controlar si la decisión administrativa se ha adoptado con sujeción a las previsiones legales a las que se acaba de hacer referencia, es decir, en lo esencial, si la designación se ha realizado entre las personas que el Diocesano ordinario ha propuesto para ejercer esta enseñanza y, dentro de las personas propuestas, en condiciones de igualdad y con respeto a los principios de mérito y capacidad. O, en sentido negativo… habrán de analizar las razones de la falta de designación de una determinada persona y, en concreto, si ésta responde al hecho de no encontrarse la persona en cuestión incluida en la relación de las propuestas a tal fin por la autoridad eclesiástica, o a otros motivos igualmente controlables. Mas allá de este control de la actuación de la autoridad educativa, los órganos judiciales competentes habrán de analizar también si la falta de propuesta por parte del Ordinario del lugar responde a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la inidoneidad de la persona en cuestión para impartir la enseñanza religiosa, criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado, o si, por el contrario, se basa en otros motivos ajenos al derecho fundamental de libertad religiosa y no amparados por el mismo. En fin, una vez garantizada la motivación estrictamente 'religiosa' de la decisión, el órgano judicial habrá de ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo.”

5. Como ya ha quedado señalado, en la demanda de amparo se aduce por la recurrente que tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación, al confirmar la decisión de la Administración educativa de no renovar su contrato laboral como profesora de religión católica, con fundamento en la propuesta efectuada al efecto por el ordinario diocesano, vulneraron sus derechos a no ser discriminada por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Esa vulneración de derechos de la recurrente en amparo se habría producido porque las Sentencias impugnadas desestiman la pretensión de nulidad de despido formulada en el proceso partiendo de la inasumible premisa de considerar que las propuestas realizadas por el ordinario diocesano del lugar en virtud de lo dispuesto en el art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, no están sometidas a control alguno por parte de los Jueces y Tribunales del Estado español, por cuanto el ordinario diocesano tiene libertad absoluta para proponer a quien considere conveniente para impartir clases como profesor de religión católica.

La recurrente reconoce expresamente que la facultad de propuesta del ordinario diocesano para la contratación de profesores de religión católica en cada curso escolar por la Administración educativa forma parte del contenido del derecho a la libertad religiosa protegido por el art. 16 CE, pero sostiene que no se trata de un derecho absoluto o incondicionado, sino que su ejercicio debe respetar los restantes derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente, por lo que los Jueces y Tribunales españoles pueden y deben controlar si las concretas propuestas efectuadas por la jerarquía eclesiástica, y asumidas por la Administración educativa competente, respetan los derechos fundamentales de los profesores de religión afectados por una decisión adoptada por una autoridad eclesiástica en el marco de un tratado internacional que forma parte del ordenamiento jurídico español en virtud del art. 96 CE.

En consecuencia, aun admitiendo también la recurrente que la relación laboral de los profesores de religión y moral católica con la Administración educativa es especial y de carácter temporal (como se afirma en las Sentencias impugnadas), por depender de la propuesta que anualmente realiza el ordinario diocesano para cada curso académico, en el marco de lo dispuesto en el citado art. III del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, y restantes disposiciones aplicables, sostiene la recurrente que las Sentencias impugnadas debieron declarar como despido nulo la no renovación de su contrato laboral de profesora de religión católica, pues tal decisión de la Administración educativa trae causa de una propuesta del Obispado de Almería lesiva de la dignidad personal (art. 10.1 CE) de la recurrente y de sus derechos a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y a no sufrir discriminación (art. 14 CE), pues está plenamente acreditado que no fue propuesta por el Obispado de Almería para seguir impartiendo clases como profesora de religión católica en el siguiente curso académico (curso 2001/2002) por haber contraído matrimonio civil, lo que constituye un móvil discriminatorio por razón de circunstancias personales.

6. Resulta incuestionable a la vista del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia - confirmada íntegramente por la de suplicación- que la razón por la que el ordinario diocesano de Almería incluyó a la demandante de amparo en la relación de profesores de religión de enseñanza primaria que, habiendo prestado servicios como tales en el curso escolar 2000/2001, no son propuestos para el siguiente curso, fue el haber tenido conocimiento de que la demandante había contraído matrimonio civil con persona divorciada, circunstancia que se juzga incoherente con la doctrina de la Iglesia católica respecto del matrimonio. De conformidad con dicha propuesta del Obispado, el Ministerio de Educación no suscribió con la demandante contrato de trabajo para la prestación por ésta de servicios como profesora de religión católica en el curso 2001/2002.

Pues bien, teniendo en cuenta la doctrina constitucional expuesta, no puede compartirse la afirmación que se contiene en la Sentencia de instancia en cuanto a que del art. III del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, y de la disposición adicional segunda de la LOGSE y restante normativa específica que regula la enseñanza de la religión católica en centros docentes, se deduzca que las propuestas realizadas por el ordinario del lugar a la Administración educativa para los nombramientos de profesores de religión católica en cada curso escolar no “estén sometidas a control alguno por parte del Estado Español, pues la Autoridad académica viene obligada a nombrar como profesores de religión y moral católica a las personas propuestas por el Obispado, el cual tiene absoluta libertad para proponer en cada curso escolar a quien considere conveniente”.

Antes al contrario, como hemos señalado claramente en nuestra STC 38/2007, FJ 7, en relación con el art. III del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, y a la disposición adicional segunda de la LOGSE, que contienen la regulación fundamental sobre la enseñanza de la religión católica en los centros docentes, es lo cierto que nada de lo establecido en dichas normas en cuanto a que la designación de los profesores de religión deba recaer en personas previamente propuestas por el ordinario diocesano (y que dicha propuesta esté basada en consideraciones de índole moral y religiosa), conlleva exclusión alguna de la potestad jurisdiccional de los Jueces y Tribunales españoles, de conformidad con los arts. 24.1 y 117.3 CE, en relación con el principio de aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE). En consecuencia, no resulta acorde con esta exigencia de plenitud jurisdiccional en cuanto al control de los efectos civiles de una decisión eclesiástica (SSTC 1/1981, FJ 11; 6/1997, FJ 7; y 38/2007, FJ 7), la premisa de la que parte la Sentencia de instancia al afirmar que las propuestas realizadas por el ordinario diocesano a la Administración educativa para los nombramientos de profesores de religión católica no están sometidas a control alguno por parte del Estado español.

Cierto es que en la Sentencia de instancia se afirma también que, aun si se admitiese (“a meros efectos dialécticos”) que la no renovación del contrato de la demandante pudiera equipararse a un despido por supuesta vulneración de derechos fundamentales, “en el supuesto que nos ocupa no ha existido discriminación ni violación de cualquier otro derecho fundamental de la demandante por el hecho de no haber sido propuesta para dar clases de religión católica en el presente curso escolar por haber contraído matrimonio civil con una persona divorciada”, pues se trata de una relación laboral objetivamente especial que se caracteriza por la confianza que requiere el trabajo encomendado, por lo que es lógico que no se produzca la propuesta si quien tiene atribuida legalmente la competencia para efectuarla -la jerarquía eclesiástica- “ha perdido la confianza en la actora para impartir clases de religión católica porque considera que por el hecho de haber contraído matrimonio civil se ha apartado de la doctrina de la Iglesia católica”.

Sin embargo, no cabe entender que este razonamiento judicial satisfaga las exigencias de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, pues, al margen de que no constituye ratio decidendi del fallo (como lo prueba, por lo demás, la advertencia de que se trata de una hipótesis que se plantea el órgano judicial “a meros efectos dialécticos”), es lo cierto que tal razonamiento viene a negar apodícticamente que este tipo de decisiones eclesiásticas adoptadas en el marco del art. III del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede puedan vulnerar los derechos fundamentales y laborales de los profesores de religión afectados, partiendo del presupuesto constitucionalmente inadmisible de que tales decisiones del ordinario diocesano vinculan a la Administración educativa y no son susceptibles de revisión por los Jueces y Tribunales españoles.

Por la misma razón, menos aún podemos compartir la premisa sobre la que se asienta la fundamentación de la Sentencia dictada en el recurso de suplicación, en cuanto afirma que las cuestiones suscitadas por la recurrente acerca de si la propuesta del Obispado de Almería contraria a la renovación del contrato como profesora de religión por haber contraído matrimonio civil es susceptible de control jurisdiccional, y si dicha propuesta del Obispado -aceptada por la Administración educativa- vulneró los derechos fundamentales de la recurrente, son extrañas a la pretensión de nulidad de despido ejercitada. De este modo, la Sentencia de suplicación se desentiende por completo de la dimensión constitucional de la controversia sometida a su enjuiciamiento, que reduce a una cuestión de mera aplicación del precepto legal que regula la extinción de los contratos de trabajo de duración determinada por vencimiento del plazo pactado.

En definitiva, las Sentencias impugnadas se han abstenido de ponderar los diversos derechos fundamentales en juego, limitándose a enjuiciar el conflicto planteado desde una perspectiva de estricta legalidad, desestimando la pretensión de la demandante de que se declarase como despido nulo la no renovación de su contrato de profesora de religión, por considerar que carece de acción, toda vez que los órganos judiciales han entendido que no ha existido despido, sino meramente una extinción de contrato de trabajo temporal por expiración del tiempo convenido [art. 49.1 c) LET], como consecuencia de una decisión del ordinario diocesano, vinculante para la Administración educativa y no susceptible de control jurisdiccional.

Una fundamentación como la reseñada en las Sentencias impugnadas, presidida por la insostenible tesis (rechazada por nuestra STC 38/2007, FJ 7) de la inmunidad jurisdiccional de las decisiones de la autoridad eclesiástica adoptadas en el marco del art. III del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, no satisface, como ya hemos señalado, las exigencias constitucionales de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, lo que conduce al otorgamiento del amparo, en los términos que más adelante se precisarán.

7. En efecto, no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre las razones de política legislativa en que pueda apoyarse la opción actual del legislador a favor de la vinculación de los profesores de religión católica con las Administraciones educativas titulares de los centros docentes mediante un contrato laboral (STC 38/2007, FJ 8), ni sobre la naturaleza especial, en su caso, de dicha relación laboral (que ha recibido nueva regulación en virtud del Real Decreto 696/2007, de 1 de junio), por ser cuestiones de legalidad ordinaria cuyo enjuiciamiento queda reservado a la jurisdicción ordinaria conforme al art. 117.3 CE (si bien, como también afirma la STC 38/2007, FJ 13, no cabe negar que la contratación laboral es un método constitucionalmente válido de cumplimiento de los compromisos alcanzados con la Iglesia católica con base en el art. 16.3 CE, “siendo por lo demás claro que, por principio, constituye una opción que persigue lograr la máxima equiparación posible en el estatuto jurídico y económico de los profesores de religión con respecto al resto de los profesores, sin perjuicio de sus singularidades específicas”, lo que significa que los profesores de religión “disfrutarán de los derechos fundamentales y legales que como trabajadores tienen reconocidos en nuestro Ordenamiento de manera irrenunciable, desde un criterio de máxima equiparación, bien que con las modulaciones que resultan de la singularidad de la enseñanza religiosa”). Pero sí le corresponde a este Tribunal verificar en el marco del recurso de amparo si los órganos judiciales han ponderado adecuadamente en el caso concreto los derechos en juego, conciliando las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores (STC 38/2007, FFJJ 7 y 14).

Pues bien, las Sentencias impugnadas, al partir del inaceptable presupuesto según el cual las decisiones del ordinario diocesano en el marco del art. III del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, y restante normativa aplicable, resultan inmunes a la tutela jurisdiccional de los Jueces y Tribunales del Estado español, se limitan a constatar que la no renovación del contrato laboral de la demandante por la Administración educativa responde al hecho de no encontrarse aquélla incluida en la relación de personas propuestas por el Obispado de Almería para continuar impartiendo clases como profesores de religión en el siguiente curso escolar.

Pero los órganos judiciales han renunciado en el presente caso a ir más allá de este control de la actuación de la Administración educativa, dejando de analizar, como resulta obligado, si la falta de propuesta por parte del Obispado de Almería (fundada en el hecho de que la demandante había contraído matrimonio civil) responde o no a criterios de índole religiosa o moral determinantes de la inidoneidad sobrevenida de la demandante para impartir la enseñanza de la religión y moral católicas (criterios cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado, conforme hemos tenido ocasión de precisar en la STC 38/2007, FJ 7); asimismo han renunciado (para el caso de que hubiesen apreciado que concurre efectivamente una motivación estrictamente “religiosa” en la decisión de la autoridad eclesiástica) a la exigencia constitucional de “ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto, a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho de libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo” (STC 38/2007, FJ 7), aunque ciertamente resulta obligado recordar que la respuesta de los órganos judiciales a la controversia planteada en el presente supuesto no pudo tener en cuenta la doctrina que sentamos en la citada STC 38/2007, al haberse dictado mucho antes las Sentencias impugnadas en este proceso constitucional.

8. En consecuencia, el enjuiciamiento por parte de este Tribunal ha de atender a resolver el conflicto entre los derechos fundamentales afectados, determinando si ha existido la vulneración denunciada por la demandante, atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de esos derechos.

Como ha quedado expuesto, la demandante considera que la decisión del Obispado de Almería, asumida por la Administración educativa -y confirmada en vía judicial- de no renovar su relación laboral como profesora de religión y moral católica vulneró sus derechos a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), pues constituye una represalia de la jerarquía eclesiástica por haber contraído matrimonio civil con un ciudadano alemán divorciado, represalia que, en opinión de la recurrente, no puede escudarse legítimamente en la libertad religiosa (art. 16 CE) del Obispado, pues si bien es cierto que la facultad de propuesta del Obispado en la materia que nos ocupa forma parte del contenido del derecho a la libertad religiosa, no lo es menos que este derecho ha de respetar los derechos fundamentales de los profesores de religión y moral católica.

Así planteada la queja de la demandante de amparo, debe advertirse que la lesión que invoca de sus derechos a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias personales y a la intimidad personal y familiar se encuentra estrechamente conectada con el derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), como advierte el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, pues lo que está en discusión es el derecho de la demandante a contraer libremente matrimonio con quien desee, no estando de más recordar que “la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución)” (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3), sin que el ejercicio de este derecho pueda verse limitado por otros condicionamientos que los que resulten de las normas de orden público interno.

En tal sentido ha de tenerse en cuenta, examinando los derechos en conflicto, que el art. 32.1 CE proclama (en coherencia con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos: art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y Convención de Naciones Unidas de 15 de abril de 1969 sobre consentimiento para el matrimonio), que el “hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”, regla que supone una manifestación específica del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE), como ya señalamos en la STC 159/1989, de 6 de octubre, FJ 5, y hemos reiterado en STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 5.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) tiene declarado, como nos recuerda la STEDH de 13 de septiembre de 2005 asunto B. y L. contra Reino Unido, § 34, que el ejercicio del derecho fundamental al matrimonio y a fundar una familia, garantizado por el art. 12 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) “plantea consecuencias sociales, personales y legales. Está sujeto a las legislaciones nacionales de los Estados contratantes, pero las limitaciones en ellas introducidas no deben restringir o reducir el derecho de tal manera o hasta tal punto que perjudiquen la esencia del derecho (véase Sentencia Rees contra el Reino Unido de 17 octubre 1986, § 50, y Sentencia F. contra Suiza de 18 diciembre 1987, § 32)”.

Asimismo debe recordarse que la conexión entre el derecho al respeto a la vida privada y familiar garantizado por el art. 8 CEDH (que se corresponde con el derecho a la intimidad personal y familiar proclamado por el art. 18.1 CE) y el derecho a contraer matrimonio reconocido por el art. 12 CEDH (que se corresponde con el art. 32.1 CE) ha sido reconocida reiteradamente por el TEDH (entre otras, SSTEDH de 17 de octubre de 1986, asunto Rees contra Reino Unido; 11 de julio de 2002, asunto I. contra Reino Unido; y 18 de abril de 2006, asunto Dickson contra Reino Unido); que asimismo ha reconocido (por todas, STEDH de 18 de diciembre de 1986, asunto Johnston contra Irlanda) la relación existente entre los referidos derechos y la prohibición de discriminación proclamada por el art. 14 CEDH (en términos similares al art. 14 CE).

A su vez, este Tribunal tiene reiteradamente señalado “que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce” (SSTC 170/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 231/1988, de 1 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; y 186/2000, de 10 de julio, FJ 5, entre otras muchas). Siendo asimismo doctrina consolidada de este Tribunal que la virtualidad del art. 14 CE no se agota en la 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 o razones concretos de discriminación, lo que no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), 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 (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; y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

9. En desarrollo del art. 32.1 CE, así como del art. 149.1.8 CE, que establece como competencia exclusiva del Estado las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, el Código civil (art. 49 y ss.), tras la reforma introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, regula el derecho de los ciudadanos españoles a contraer matrimonio, tanto en forma civil (ante el Juez, Alcalde o funcionario establecido en el Código civil) como en forma religiosa (sea la católica, según las normas del Derecho canónico, sea la prevista por otra confesión religiosa inscrita).

En el caso que nos ocupa, la demandante de amparo, en el legítimo ejercicio de su derecho a la libre elección de cónyuge, contrajo matrimonio civil con persona cuyo estado civil era el de divorciado. No ha existido, pues, obstáculo alguno para que la demandante ejerciese su derecho constitucional a contraer matrimonio en condiciones de plena libertad e igualdad (arts. 14 y 32.1 CE), derecho que, como también hemos tenido ocasión de precisar (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5; y 47/1993, de 8 de febrero, FJ 4), “no es … un derecho de ejercicio individual, pues no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (art. 45 del Código civil)”. Ahora bien, lo que aquí se discute no es, claro está, que la demandante haya podido ejercer libremente su ius connubii, sino si la reacción del Obispado de Almería al ejercicio por parte de la demandante de su derecho a contraer matrimonio con la persona elegida (reacción que ha determinado a la postre la pérdida de su puesto de trabajo como profesora de religión y moral católicas) puede entenderse lesiva de los derechos fundamentales de aquélla.

En efecto, la cuestión que debemos resolver, a la luz de la doctrina sentada en la citada STC 38/2007 es si la decisión del Obispado de Almería de no proponer a la demandante de amparo como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002, haciendo así desaparecer el presupuesto esencial de idoneidad que le permitía seguir desempeñando ese trabajo mediante una nueva contratación por parte de la Administración educativa española, encuentra cobertura, como sostienen el Abogado del Estado y el Obispado de Almería, en el derecho fundamental a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria, de la Iglesia católica (art. 16.1 CE), en relación con el deber de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.3 CE), o si, por el contrario, tal decisión de la jerarquía eclesiástica vulnera el derecho fundamental de la demandante a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) en conexión con su derecho a contraer matrimonio en la forma y condiciones establecidas en la ley (art. 32 CE), y asimismo en relación con su derecho a no sufrir discriminación por razón de sus circunstancias personales (art. 14 CE), y su derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), que se configura como un derecho fundamental vinculado a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la propia personalidad (art. 10.1 CE), como ya ha quedado señalado (SSTC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2, y 186/2000, de 10 de julio, FJ 5, por todas).

10. La razón por la que la demandante no fue propuesta como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002 no fue otra, según consta en el relato de hechos probados de las Sentencias impugnadas, que la circunstancia de haber tenido conocimiento el Obispado de Almería de que había contraído matrimonio civil con un divorciado, extremo que fue confirmado por la propia demandante al delegado diocesano en una entrevista mantenida con éste en mayo de 2001, en la que el delegado diocesano le manifestó que, en caso de persistir la situación creada, no sería propuesta como profesora de religión y moral católicas para el siguiente curso escolar, por considerar que su postura contradecía la doctrina de la Iglesia católica sobre el matrimonio, tomándose efectivamente por el Obispado al mes siguiente la decisión de no proponerla por tal motivo a la Administración educativa para su contratación como profesora de religión católica en el curso 2001/2002, lo que determinó que la demandante dejase de prestar servicios como profesora de religión católica al concluir el curso 2000/2001.

En efecto, conviene recordar que, conforme al relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Social (que se mantiene inalterado en la Sentencia de suplicación), la demandante había venido prestando servicios como profesora de religión y moral católicas durante sucesivos cursos en colegios públicos dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, al ser propuesta a tal efecto por el Obispado de Almería al comienzo de cada curso escolar, situación que se vio truncada en el curso 2001/2002 tras la entrevista sostenida en mayo de 2001 con el delegado diocesano a que se ha hecho mención, por la razón de haber contraído la demandante matrimonio civil el 1 de septiembre de 2000 (esto es, después de que se propusiera por el Obispado la renovación de su contrato laboral para el curso 2000/2001) con un hombre divorciado, y ello pese a que la demandante había manifestado en la entrevista al delegado diocesano que su marido iba a solicitar la nulidad de su anterior matrimonio (nulidad que les permitiría contraer matrimonio canónico).

Resulta así que la decisión del Obispado de Almería de no proponer a la demandante como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002 responde a una razón cuya caracterización como de índole religiosa y moral no puede ser negada, la cual, a juicio de la autoridad eclesiástica, resulta determinante de su falta de idoneidad para impartir dicha enseñanza, como consecuencia de la discordancia de la conducta de la demandante de amparo con los postulados definitorios del credo religioso de la Iglesia católica en relación con el matrimonio. Como ponen de relieve en sus alegaciones el Abogado del Estado y el Obispado de Almería, es notoria la importancia que el matrimonio tiene en la doctrina moral católica, y asimismo, desde la perspectiva del Derecho canónico, resulta que el católico que contrae matrimonio civil no da testimonio de vida cristiana, dada la inseparabilidad entre contrato y sacramento (canon 1055.2 del Código de Derecho canónico), por lo que existe en el presente caso una razón religiosa o moral en el sentido del canon 805 del Código de Derecho canónico, amparada en la libertad religiosa (art. 16.1 CE) del Obispado, como fundamento de la decisión cuestionada.

Como ya hemos declarado, corresponde a las autoridades religiosas en virtud del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado la definición del propio credo religioso, así como el concreto juicio de idoneidad sobre las personas que han de impartir la enseñanza de dicho credo, permitiendo la Constitución que este juicio “no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente”, sino también “que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia” (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 7). Por el contrario, como el Abogado del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, no existe dato alguno que permita afirmar que en este caso la no propuesta de la demandante de amparo como profesora de religión y moral católicas se haya debido a motivos o criterios ajenos al derecho fundamental de libertad religiosa de la Iglesia católica.

11. Una vez acreditado en este caso que la falta de propuesta del ordinario diocesano del lugar ha obedecido a criterios de índole religiosa o moral, cuya definición corresponde a las autoridades religiosas en ejercicio del derecho de libertad religiosa y del principio de neutralidad religiosa del Estado (art. 16.1 y 3 CE), es decir, una vez garantizada la motivación estrictamente religiosa de la decisión de no proponer a la demandante de amparo como profesora de religión y moral católicas, es necesario a continuación, de conformidad con la doctrina de la que hemos dejado constancia con anterioridad, “ponderar los eventuales derechos fundamentales en conflicto a fin de determinar cuál sea la modulación que el derecho a la libertad religiosa que se ejerce a través de la enseñanza de la religión en los centros escolares pueda ocasionar en los propios derechos fundamentales de los trabajadores en su relación de trabajo” (STC 38/2007, FJ 7). En este sentido, hemos declarado que los órganos judiciales y, en su caso, este Tribunal Constitucional, “habrán de encontrar criterios practicables que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa (individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores” (ibidem).

Valga recordar al respecto que el art. 6 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, reconoce la facultad de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas para establecer su propio régimen de personal a su servicio, pudiendo incluir en su regulación cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de debido respeto a sus creencias, pero siempre dentro “del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y, en especial, de los de libertad, igualdad y no discriminación”. Ciertamente, si el régimen del personal propio de la Iglesia católica ha de respetar, como no puede ser de otro modo, los derechos y libertades constitucionalmente garantizados, con mayor razón deben ser respetados los derechos fundamentales de los profesores de religión y moral católica, cuya vinculación contractual lo es, sin perjuicio de la facultad de propuesta del diocesano del lugar, con las Administraciones educativas titulares de los centros docentes mediante un contrato laboral (STC 38/2007, FJ 8).

12. Pues bien, ante todo debemos advertir que la renuncia por parte de los órganos judiciales a realizar la debida y requerida ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto de los profesores de religión con el derecho de libertad religiosa de la autoridad eclesiástica, o una ponderación inadecuada a las circunstancias del caso, supone per se una vulneración de aquellos derechos. Tal acontece en el presente caso, pues, como ya quedó señalado, las Sentencias impugnadas en amparo niegan la posibilidad de control jurisdiccional de la decisión de la autoridad eclesiástica, y eluden, en consecuencia, la ponderación de los derechos fundamentales de la demandante (derecho a la libertad ideológica, en conexión con su derecho a contraer matrimonio en la forma y condiciones establecidas en la ley, y asimismo en relación con los derechos a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias personales y a la intimidad personal y familiar), con el derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 y 3 CE) del Obispado de Almería.

A ello se añade que la razón aducida por el Obispado de Almería para justificar su decisión de no proponer a la demandante para ser contratada por la Administración educativa como profesora de religión y moral católicas en el curso 2001/2002, esto es, haber contraído matrimonio civil con persona divorciada, no guarda relación con la actividad docente desempeñada de la demandante (como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones), pues no afecta a sus conocimientos dogmáticos o a sus aptitudes pedagógicas, sino que se fundamenta, como ya quedó señalado, en un criterio de índole religiosa o moral, en cuanto el Obispado de Almería considera que la decisión de la demandante de contraer matrimonio en forma civil puede afectar al ejemplo y testimonio personal de vida cristiana que le es exigible según la doctrina católica respecto del matrimonio. Sin embargo, este criterio religioso no puede prevalecer, por sí mismo, sobre los derechos fundamentales de la demandante en su relación laboral como profesora de religión y moral católica, por las razones que seguidamente se exponen.

Conviene recordar que “los profesores de religión … disfrutarán de los derechos fundamentales y legales que como trabajadores tienen reconocidos en nuestro ordenamiento de manera irrenunciable, desde un criterio de máxima equiparación, bien que con las modulaciones que resultan de la singularidad de la enseñanza religiosa”(STC 38/2007, FJ 13), siendo así que en el presente caso la circunstancia de que la demandante hubiese contraído matrimonio civil aparece por completo desvinculada de su actividad docente, pues no se le imputa en modo alguno por el Obispado de Almería que en sus enseñanzas como profesora de religión y moral católicas haya incurrido en la más mínima desviación de los contenidos de tales enseñanzas establecidos por la Iglesia católica (lo que excluye, a su vez, cualquier posible afectación del derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos que garantiza el art. 27.3 CE), sino que la falta de coherencia con la doctrina católica sobre el matrimonio que le reprocha el Obispado a la demandante lo es en relación con una decisión tomada por ésta en el legítimo ejercicio de su derecho a contraer matrimonio, derecho que implica la consiguiente libertad de elección del cónyuge (elección que, dadas las circunstancias concurrentes, obligaba a acogerse necesariamente a la forma civil del matrimonio). Y todo ello sin que en ningún momento se afirme, por otra parte, que en su actividad docente como profesora de religión la demandante hubiese cuestionado la doctrina de la Iglesia católica en relación con el matrimonio, o realizado apología del matrimonio civil, ni conste tampoco en modo alguno que la demandante hubiere hecho exhibición pública de su condición de casada con una persona divorciada (constando, por el contrario, que la demandante manifestó al delegado diocesano su disposición de acomodar su situación conyugal a la ortodoxia católica, dado que su marido pretendía solicitar la nulidad de su anterior matrimonio).

La decisión de la demandante de casarse en la forma civil legalmente prevista con la persona elegida queda así, en principio, en la esfera de su intimidad personal y familiar, de suerte que la motivación religiosa de la decisión del Obispado de Almería de no proponerla como profesora de religión para el siguiente curso escolar (por haber contraído matrimonio sin ajustarse a las normas del Derecho canónico) no justifica, por sí sola, la inidoneidad sobrevenida de la demandante para impartir la enseñanza de religión y moral católicas, pues esa decisión eclesial no puede prevalecer sobre el derecho de la demandante a elegir libremente (dentro del respeto a las reglas de orden público interno español) su estado civil y la persona con la que desea contraer matrimonio, lo que constituye una opción estrechamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana (art. 10.1 CE), como recuerda la citada STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3. Máxime cuando, según se desprende de las actuaciones, la demandante, a la sazón de estado civil soltera, no tenía otra opción que acogerse a la forma civil legalmente establecida si quería contraer matrimonio con el hombre elegido, dado que éste se hallaba divorciado de su anterior cónyuge, pero no había obtenido la nulidad canónica de ese matrimonio.

Entenderlo de otro modo conduciría a la inaceptable consecuencia, desde la perspectiva constitucional, de admitir que quien, como en el caso de la demandante, no tiene impedimento alguno para contraer matrimonio en forma canónica, pero desea casarse con persona que sí lo tiene y no puede hacerlo en dicha forma religiosa por sus circunstancias personales, se vea obligada a elegir entre renunciar a su derecho constitucional a contraer matrimonio con la persona elegida o asumir el riesgo cierto de perder su puesto de trabajo como docente de religión y moral católicas, aun en el caso de guardar reserva sobre su situación personal, lo que supondría otorgar a la libertad religiosa una prevalencia absoluta sobre la libertad individual, conclusión que hemos rechazado expresamente en la STC 38/2007, FJ 7, al declarar que a los órganos judiciales y, en su caso, a este Tribunal, corresponde encontrar criterios practicables que permitan conciliar en el caso concreto las exigencias de la libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección de los derechos fundamentales de los profesores de religión y moral católica.

Procede, en consecuencia, el otorgamiento del amparo por vulneración de los derechos a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias personales, a la libertad ideológica, en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida, y a la intimidad personal y familiar, lo que conlleva la declaración de nulidad de las Sentencias impugnadas, que ratificaron la decisión del Obispado de Almería de no proponer a la demandante como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002 (lo que, en efecto, determinó que no fuera contratada por la autoridad académica) sin ponderar si esa decisión vulneraba los derechos fundamentales de la demandante; debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior a pronunciarse la Sentencia del Juzgado de lo Social para que dicte éste una nueva Sentencia en la que, partiendo inexcusablemente de la ponderación (y de su resultado) entre los derechos fundamentales en conflicto que acaba de establecerse en la presente Sentencia de acuerdo con la doctrina sentada en la STC 38/2007, resuelva sobre la decisión de no renovar el contrato de la demandante de amparo como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002.

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 Resurrección Galera Navarro y, en consecuencia,

1º. Reconocer sus derechos a no sufrir discriminación por razón de sus circunstancias personales (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida (art. 32 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE).

2º. Anular la Sentencia dictada el 13 de diciembre de 2001 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería en autos sobre despido núm. 881-2001, así como la Sentencia de 23 de abril de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada), dictada en el recurso de suplicación núm. 486-2002 interpuesto contra la anterior.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería, para que este órgano judicial dicte nueva Sentencia expresando la debida ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 12 de la presente Sentencia.

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

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

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 3338-2002.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros del Pleno debo manifestar mi discrepancia con el planteamiento procesal seguido en la resolución del problema planteado en el presente recurso de amparo. Esta discrepancia, sin embargo, no alcanza ni al otorgamiento del amparo ni a la doctrina aplicada al caso, con los que estoy plenamente de acuerdo.

1. Mi discrepancia con el planteamiento de la posición mayoritaria radica en que, como viene siendo una práctica demasiado habitual en este Tribunal, se pretende derivar una lesión imputable a la Administración pública -y, por tanto, sustanciable en esta jurisdicción de amparo por la vía del art. 43 LOTC- hacia los órganos judiciales que, por exigencias del principio de subsidiariedad, han de conocer necesariamente con carácter previo de la eventual lesión -y, por tanto, sustanciable en esta jurisdicción de amparo por la vía del art. 44 LOTC-.

En el presente caso, tal como se pone de manifiesto en los antecedentes de esta Sentencia, quien valida la decisión del ordinario de no proponer a la recurrente como profesora de religión y moral católica para el siguiente curso académico no fueron los órganos judiciales, tal como llega a afirmarse en la fundamentación jurídica, sino la autoridad administrativa. En última instancia, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte fue quien tomó la decisión de no suscribir con la recurrente el contrato para la prestación del servicio como profesora.

2. El correcto planteamiento que a mi juicio debería haber tenido la resolución de este amparo, además, condiciona el propio alcance del amparo otorgado.

En efecto, si se establece que el objeto de control constitucional, como sostiene la mayoría, es la validación que los órganos judiciales hacen de la decisión de la Iglesia católica de no proponer la contratación de la recurrente, es coherente con ello que el alcance del fallo sea el establecido en la Sentencia de retroacción de actuaciones para que sea el órgano judicial el que dicte nueva resolución con respeto al derecho fundamental vulnerado. Ahora bien, en la medida en que también en la vía judicial el objeto de enjuiciamiento es, como no puede ser de otra manera, la decisión administrativa de no contratación y no la de la Iglesia católica de no proponer dicha contratación, lo único que se está pretendiendo con la retroacción acordada es que el órgano judicial realice una ponderación que corresponde a la Administración. En ese sentido, desde la coherencia de este planteamiento, entiendo que debería haberse anulado junto a las decisiones judiciales también la decisión administrativa, para que sea la Administración quien pondere y restaure la lesión de la libertad ideológica de la recurrente.

Madrid, a quince de abril de dos mil once.

SENTENCIA 52/2011, de 28 de abril de 2011

Sección Tercera

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:52

Recurso de amparo 1790-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 43/2011, que aplica la doctrina de las SSTC 169/2009 y 20/2011.

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1790-2007, 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 dictada el 10 de enero de 2007 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación núm. 526-2006. 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 Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 27 de febrero de 2007, 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 la resolución judicial a la 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 15 de febrero de 2006, 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 15 de febrero 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 de los demandantes fue estimado por Sentencia de 7 de agosto de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006), al considerar el Juzgado que la convocatoria de los concejales no adscritos a la comisión informativa con voz pero sin voto lesiona su derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, debiendo ser convocados en calidad de integrantes del grupo mixto.

f) Contra esta Sentencia interpusieron el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Majadahonda recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de 10 de enero de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 526- 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 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.

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 vigilancia de la contratación 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 la Sentencia de apelación impugnada realiza 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda 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. 4 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. 526-2006 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 estimaran oportuno, en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 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 3 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda 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. 4 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 8 de febrero 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 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 15 de febrero 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 vigilancia de la contratación, 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, 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 la Sentencia impugnada se encuentra razonable y suficientemente fundada 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 la STC 141/2007, de 18 de junio ha reconocido 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 otros que abandonen el grupo al que pertenecían, si bien estos concejales no adscritos sí tienen 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 15 de febrero 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 11 de marzo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal advierte que, aunque formalmente el amparo se dirige contra la Sentencia referida 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 15 de febrero 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 la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en cuanto, al estimar el recurso de apelación contra la Sentencia de instancia que había estimado la pretensión de los demandantes de amparo, confirma 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 la Sentencia de apelación desvirtúe la anterior conclusión, pues esta queja carece de sustantividad propia, toda vez que la eventual arbitrariedad en la fundamentación de esta Sentencia 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 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 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, toda vez que 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, 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 adecue 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 15 de febrero de 2006, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 26 de abril 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 tiene por objeto determinar si la decisión del presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 15 de febrero 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación los recurrentes se limitan en realidad a denunciar que la Sentencia de apelación impugnada, al revocar la Sentencia de instancia (que había estimado la pretensión de los demandantes de amparo) y 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 ha 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4). Acto seguido precisamos “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE) y la nulidad del acto de la corporación municipal que impidió su ejercicio y de la Sentencia recaída en apelación que lo confirma, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en consecuencia:

1º. Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

2º. Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 15 de febrero de 2006, así como de la Sentencia de 10 de enero de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en el recurso de apelación núm. 526-2006, 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 veintiocho de abril de dos mil once.

SENTENCIA 53/2011, de 28 de abril de 2011

Sección Tercera

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:53

Recurso de amparo 4753-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 43/2011, que aplica la doctrina de las SSTC 169/2009 y 20/2011.

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4753-2007, 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 9 de enero de 2007 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 6-2006, y contra la Sentencia de 25 de abril de 2007 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. 153-2007 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 Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 24 de mayo de 2007, 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 señores. 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 19 de septiembre de 2006, 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 19 de septiembre 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 9 de enero de 2007 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 6-2006). 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 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 25 de abril de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 153-2007), 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda 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. 12 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. 153-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 6-2006, 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 20 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 24 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda 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. 12 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 24 de febrero 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 19 de septiembre 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, 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 8 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 19 de septiembre 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 16 de marzo 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 19 de septiembre 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 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 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, toda vez que 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, 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 adecue 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 19 de septiembre de 2006, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 26 de abril 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 del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del presidente 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 19 de septiembre 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente, “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 19 de septiembre de 2006, así como de la Sentencia de 9 de enero de 2007 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 6-2006 y de la Sentencia de 25 de abril de 2007 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. 153-2007, 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 veintiocho de abril de dos mil once.

SENTENCIA 54/2011, de 3 de mayo de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:54

Recurso de amparo 1472-2007. 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: STC 20/2011.

1. Aplica la doctrina sobre las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política, reconocidos en el art. 23 CE, derivadas de la privación a los concejales no adscritos del derecho al voto en las comisiones informativas, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, que se remite a la doctrina establecida por la STC 169/2009 [FJ 2].

2. 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 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 lesiona sus derechos de participación política *ex* art. 23 CE (SSTC 169/2009, 20/2011) [FJ 2].

3. 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 (SSTC 169/2009, 20/2011) [FJ 2].

4. 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 (SSTC 169/2009, 20/2001) [FJ 2].

5. Procede declarar la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad y la nulidad del acto de la corporación municipal que impidió su ejercicio, sin necesidad de adoptar una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, toda vez que 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 (STC 20/2011) [FJ 2].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1472-2007, 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 dictada el 25 de enero de 2007 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación núm. 507-2006. 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 Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 19 de febrero de 2007, 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 la resolución judicial a la 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 7 de diciembre de 2005, 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 7 de diciembre de 2005, 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 de los demandantes fue estimado por Sentencia de 11 de agosto de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005), al considerar el Juzgado que la convocatoria de los concejales no adscritos a la comisión informativa con voz pero sin voto lesiona su derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, debiendo ser convocados en calidad de integrantes del grupo mixto.

f) Contra esta Sentencia interpusieron el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Majadahonda recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de 25 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 507- 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 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.

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 la Sentencia de apelación impugnada realiza 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 Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 4 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. 507-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005, 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 17 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 4 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 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 4 de febrero 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 7 de diciembre de 2005.

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, 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 la Sentencia impugnada se encuentra razonable y suficientemente fundada 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 7 de diciembre de 2005, 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 11 de marzo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal advierte que, aunque formalmente el amparo se dirige contra la Sentencia referida 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 7 de diciembre de 2005, 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 la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en cuanto, al estimar el recurso de apelación contra la Sentencia de instancia que había estimado la pretensión de los demandantes de amparo, confirma 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 la Sentencia de apelación desvirtúe la anterior conclusión, pues esta queja carece de sustantividad propia, toda vez que la eventual arbitrariedad en la fundamentación de esta Sentencia 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 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 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, toda vez que 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, 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 7 de diciembre de 2005, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 28 de abril de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente 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 7 de diciembre de 2005 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación los recurrentes se limitan en realidad a denunciar que la Sentencia de apelación impugnada, al revocar la Sentencia de instancia (que había estimado la pretensión de los demandantes de amparo) y 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 ha 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE) y la nulidad del acto de la corporación municipal que impidió su ejercicio y de la Sentencia recaída en apelación que lo confirma, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 7 de diciembre de 2005, así como de la Sentencia de 25 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 507-2006, 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 tres de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 55/2011, de 3 de mayo de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:55

Recurso de amparo 4754-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4754-2007, 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 25 de septiembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, y contra la Sentencia de 19 de abril de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 8-2007 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 Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 24 de mayo de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa especial de la vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 3 de marzo de 2006, 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 especial de la vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 3 de marzo 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 25 de septiembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 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 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 19 de abril de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 8-2007), 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 especial de la vivienda 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 Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 26 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. 8-2007 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 17 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 3 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 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 4 de febrero 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 especial de la vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 3 de marzo 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 especial de la vivienda, 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, 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 especial de la vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 3 de marzo 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 11 de marzo 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 especial de la vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 3 de marzo 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 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 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, toda vez que 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, 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 especial de la vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 3 de marzo de 2006, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 28 de abril de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del presidente de la comisión informativa especial de la vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 3 de marzo 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 especial de la vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 3 de marzo de 2006, así como de la Sentencia de 25 de septiembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006 y de la Sentencia de 19 de abril de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 8-2007, 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 tres de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 56/2011, de 3 de mayo de 2011

Sección Segunda

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:56

Recurso de amparo 4758-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, 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. 4758-2007, 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 13 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 25 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006, y contra la Sentencia de 11 de abril de 2007 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. 94-2007 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 la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 24 de mayo de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 19 de junio de 2006, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 19 de junio 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 13 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006). 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 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 11 de abril de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 94-2007), 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 régimen interior 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. 25 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. 94-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006, 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 23 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. 25 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 28 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 de junio 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 régimen interior, 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, 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 de junio 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 11 de marzo 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 19 de junio 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 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 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, toda vez que 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, 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 adecue 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 19 de junio de 2006, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Segunda, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por Acuerdo del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal de 29 de abril de 2011 se designó a la Magistrada Excma. Sra. doña Adela Asua Batarrita para completar la Sección Segunda en el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 29 de abril de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 19 de junio 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 de junio de 2006, así como de la Sentencia de 13 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006 y de la Sentencia de 11 de abril de 2007 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. 94-2007, 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 tres de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 57/2011, de 3 de mayo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:57

Recurso de amparo 345-2008. Promovido por don Francisco Garrido Peña frente al acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados que inadmite a trámite una iniciativa parlamentaria.

Vulneración del derecho a la participación política en condiciones de igualdad: inadmisión de una solicitud de información presentada por un Diputado por no estar acompañada de la firma del portavoz del grupo parlamentario.

1. El art. 7.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados reconoce el derecho individual de los Diputados a recabar, en la forma y con los requisitos que el mismo reglamento establece, información a la Administración, derecho que deriva del *status* propio del cargo de Diputado, y por ello, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 de la Constitución [FFJJ 4, 7].

2. El acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados que establece que la solicitud de información y datos únicamente puede canalizarse si viene acompañada por la firma del portavoz del Grupo parlamentario, restringe las prerrogativas parlamentarias, ya que supone establecer un único cauce para el cumplimiento del deber de dar previo conocimiento al Grupo parlamentario, con exclusión de otros métodos o procedimientos que igualmente garantizarían la satisfacción de dicho deber [FJ 7].

3. No limita la facultad de solicitud de información, que forma parte del *ius in officium* del Diputado, el requisito del previo conocimiento por parte del Grupo parlamentario al que pertenece, ya que encuentra plena justificación en la configuración de los Grupos parlamentarios, como entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara (STC 64/2002) [FJ 4].

4. Ninguna tacha de inconstitucionalidad merece la atribución a las Mesas parlamentarias del control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios, siempre que, bajo ese examen, no se deslice también un juicio sobre la oportunidad política, cuando sea la Cámara parlamentaria quien deba hacerlo en el correspondiente trámite o en el debate plenario (SSTC 89/2005, 90/2005) [FJ 3].

5. La Mesa de la Cámara, al decidir sobre la admisión de una iniciativa, no podrá desconocer que se trata de una manifestación del ejercicio del derecho del parlamentario y que, por ello, su rechazo arbitrario o no motivado, causará lesión de dicho derecho y, a su través, del derecho fundamental del Diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos (STC 33/2010) [FJ 3].

6. No cualquier acto que infrinja la legalidad del *ius in officium* lesiona el derecho los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa parlamentaria, como son el ejercicio de la función legislativa o el de control de la acción del Gobierno [FJ 2].

7. Los órganos parlamentarios deben optar por una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de los derechos o atribuciones que integran el *status* constitucionalmente relevante del representante público [FJ 2].

8. El derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE, es un derecho de configuración legal, configuración que se efectúa en los reglamentos parlamentarios, donde se fijan y ordenan las facultades, derechos y atribuciones de los parlamentarios [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. 345-2008, promovido por don Francisco Garrido Peña, Diputado del Grupo Socialista del Congreso de los Diputados, representado por el Procurador de los Tribunales don Federico Olivares Santiago y asistido por el Letrado don Francisco Soler Luque, contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 30 de octubre de 2007 en expediente núm. 186/002323/0001, de desestimación de la solicitud de reconsideración del acuerdo de 25 de septiembre de 2007, que no admitió a trámite la solicitud a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de informe de impacto ambiental sobre la biodiversidad del río Guadalquivir, de la presa de Alcalá del Río y Cantillana (Sevilla) en expediente núm. 186/002323/0000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte el Congreso de los Diputados a través de su Letrado don Manuel Fernández-Fontecha Torres. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 11 de enero de 2008, el Procurador de los Tribunales don Federico J. Olivares Santiago, en nombre y representación de don Francisco Garrido Peña, Diputado del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, interpuso demanda de amparo contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 30 de octubre de 2007, que acordó mantener el acuerdo de 25 de septiembre de 2007 de inadmisión a trámite de la solicitud de informe de impacto ambiental sobre la biodiversidad del río Guadalquivir, de la presa de Alcalá del Río y Cantillana (Sevilla), dirigido a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir.

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

a) El día 18 de septiembre de 2007 el recurrente de amparo solicitó al Excmo. Sr. Presidente del Congreso de los Diputados, de conformidad con el art. 7 del Reglamento de la Cámara, se recabara informe de impacto ambiental sobre la biodiversidad del río Guadalquivir, de la presa de Alcalá del Río y Cantillana (Sevilla), de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. Previamente, notificó por medio de fax a la Secretaría general del Grupo Parlamentario Socialista el registro de dicha solicitud de datos e informes, fax que llevaba fecha del mismo 18 de septiembre de 2007 y cuya copia, con el correspondiente reporte de transmisión, fue adjuntada a la solicitud presentada en el Registro General del Congreso de los Diputados.

b) La Mesa del Congreso de los Diputados, por acuerdo de 25 de septiembre de 2007, comunicó al señor Diputado autor de la iniciativa “que para su tramitación deberá constar en la misma el previo conocimiento de su Grupo parlamentario, en los términos requeridos en el artículo 7.1 del Reglamento de la Cámara”.

El día 2 de octubre de 2007 el recurrente de amparo dirigió a la Mesa del Congreso solicitud de reconsideración del acuerdo mencionado, aduciendo que el acuse de recibo del fax enviado a la Secretaría general del Grupo socialista dando cuenta de la solicitud presentada, acreditaba suficientemente el requisito de información al Grupo parlamentario. Si se entendiese que la única manera de cumplir tal exigencia requiere la confirmación mediante la firma por escrito del portavoz del Grupo parlamentario, quedaría alterada --aduce- la naturaleza estrictamente informativa de la obligación recogida en el art. 7.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) para convertirse en una especie de exigencia de autorización por parte del Grupo. Lo cual sería contrario a la previsión reglamentaria y supondría la merma de sus derechos como Diputado. Recuerda a tal efecto que cuando el Reglamento ha considerado necesaria la firma del Grupo parlamentario, así lo establece expresamente, tal como ocurre en relación a las enmiendas o proposiciones de ley, a diferencia de lo previsto para solicitudes como la presentada. Asimismo, se lamenta de que “sistemáticamente, desde principios de la legislatura, el Grupo Parlamentario Socialista ha venido amputando el derecho de este Diputado, reconocido en el artículo 7.1” RCD.

c) La Mesa del Congreso de los Diputados, por acuerdo de 30 de octubre de 2007, denegó la reconsideración solicitada. De conformidad con la práctica parlamentaria precedente - aducía-, el criterio reiterado de la Mesa sobre la forma de constatar el previo conocimiento del Grupo parlamentario de las solicitudes de informes presentados individualmente por los Diputados, exige que figure en el texto de la iniciativa la firma de su portavoz, titular o sustituto. Exigencia que responde tanto a la verificación fehaciente del previo conocimiento como al funcionamiento interno de los grupos parlamentarios, lo cual - se matiza- no implica una exigencia de autorización o de coautoría en la iniciativa por parte del Grupo parlamentario, sino que únicamente se pretende con ello constatar de forma fiable el conocimiento reglamentariamente exigido, al igual que lo prescrito en el art. 110 del Reglamento para la presentación de enmiendas en el procedimiento legislativo.

3. El recurrente denuncia que los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 25 de septiembre y 30 de octubre de 2007 vulneran el art. 23.2 CE, ya que restringen injustificadamente el ius in officium que como parlamentario le asiste en el ejercicio de su función representativa. Así, aquellos acuerdos, alega, se convierten en un obstáculo para el adecuado desarrollo de las funciones que como Diputado le corresponden.

En concreto, considera que los acuerdos impugnados no reconocen el derecho del recurrente a recabar información de las Administraciones públicas. Al inadmitir la solicitud por falta de firma del portavoz, titular o sustituto, del Grupo parlamentario incorporando una exigencia, por analogía con lo dispuesto en los arts. 24.2 y 110 del Reglamento de la Cámara, la Mesa cometió un exceso en el ejercicio de su función de admisión de las solicitudes de información, impuso un requisito o condición no previstos en la norma parlamentaria y convirtió lo que es una obligación informativa hacia el Grupo parlamentario en una autorización por parte de éste para la tramitación de la solicitud. De tal manera, se produjo una limitación de la función parlamentaria de control del Gobierno, que compete al recurrente al amparo del art. 23.2 CE.

Solicita, en consecuencia, que se reconozca la vulneración del art. 23.2 CE, en su dimensión de derecho al ejercicio de la función parlamentaria de control de la acción del Gobierno a través de la facultad de recabar de las Administraciones públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas; que se le restablezca en el mismo y, a tal fin, se anulen los acuerdos de la Mesa del Congreso impugnados y se declare que procede la tramitación de la solicitud de información inadmitida, si concurrieran en el momento de dictar sentencia los requisitos necesarios para ello.

4. La Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó, por providencia de 26 de julio de 2010, la admisión a trámite del recurso de amparo y, de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Excmo. Sr. Presidente del Congreso de los Diputados para que, en el plazo de diez días, remitiera testimonio del expediente núm. 186/002323/0001, que dio lugar al acuerdo de 30 de octubre de 2007 relativo al escrito del citado Diputado, número de registro 204220, correspondiente a su vez al expediente núm. 186/002323/0000, cuyo testimonio igualmente se interesaba, acompañándose copia de la demanda de amparo para conocimiento del Excmo. Sr. Presidente del Congreso de los Diputados a efectos de comparecencia y personación en el presente proceso constitucional.

5. El 7 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal testimonio del acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 3 de septiembre de 2010, que disponía dar traslado al Tribunal Constitucional de la fotocopia adverada del expediente solicitado, y acordaba personarse en este procedimiento, correspondiendo la representación y defensa de la Cámara al Letrado de las Cortes Generales, Jefe de la Asesoría Jurídica de la Secretaría general de la Cámara, don Manuel Fernández- Fontecha Torres, con quien se entenderían las sucesivas diligencias y trámites. A idéntico fin el Letrado mencionado presentó escrito registrado en la misma fecha.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2010, tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Congreso de los Diputados, y por personado al Letrado de las Cortes Generales don Manuel Fernández- Fontecha Torres. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó 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 pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. El Letrado de las Cortes Generales, en nombre y representación del Congreso de los Diputados, presentó sus alegaciones en el Registro de este Tribunal el día 8 de octubre de 2010.

En su escrito interesa la denegación del amparo porque, a su juicio, el criterio reiterado de la Mesa de la Cámara, que exige para la tramitación de la solicitud de información y datos la firma del portavoz del Grupo parlamentario, titular o sustituto, no puede ser tachado de arbitrario o caprichoso, al acomodarse a la práctica parlamentaria precedente y al estar dirigido a constatar el conocimiento del Grupo. Después de recordar la importancia de los Grupos en el funcionamiento de la Cámara, circunstancia que ocasiona que el ejercicio de determinadas facultades atribuidas individualmente a los Diputados pueda quedar condicionado por su pertenencia a los mismos, subraya que la firma del portavoz no convierte al Grupo parlamentario en coautor de la iniciativa, ni conlleva necesariamente una coincidencia de criterio. La exigencia de firma del portavoz, entonces, no se configura como un obstáculo irrazonable o desproporcionado que cause una vulneración del art. 23.2 CE, pues es el Diputado quien toma finalmente la decisión.

En suma, los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados, de 25 de septiembre y 30 de octubre de 2007, cuentan con motivación expresa, suficiente y adecuada, y no han excedido las facultades que corresponden a ese órgano en su función de calificación. Revelan, por el contrario, una manifestación de la función de la Mesa en los términos en que ha sido definida por el Tribunal Constitucional, ya que aquélla no hizo sino verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de la iniciativa. En suma, no procedió ni de forma expresa ni encubierta a ejecutar un control sobre la oportunidad de la solicitud de información del Diputado, tampoco del contenido material de la iniciativa, ni menos aún terció en un eventual conflicto entre el Diputado y el Grupo parlamentario al que pertenece, lo que hubiera supuesto una intromisión ilegítima en el ámbito de la relación política.

8. El recurrente en amparo no presentó escrito de alegaciones, lo que sí hizo el Ministerio Fiscal en fecha de 25 de octubre de 2010.

El Ministerio público recoge la jurisprudencia constitucional en la materia y considera que la solicitud del Diputado se encuadra en las iniciativas de información reglamentariamente previstas, por lo que estaría incluida en el núcleo de la función representativa parlamentaria. Sentada esa premisa, recuerda que los usos parlamentarios han constituido tradicionalmente, al igual que en la actualidad, un importante instrumento normativo dentro del ámbito de organización y funcionamiento de las Cámaras, sin que lo anterior signifique que hayan de tener necesariamente el mismo valor que las propias normas del Reglamento parlamentario aprobadas por el Pleno de la Cámara. Al contrario, los usos parlamentarios encuentran su límite, al igual que el resto de las normas o resoluciones intraparlamentarias dictadas por los órganos de dirección de las Cámaras, en el Reglamento mismo.

En atención a tales parámetros doctrinales, a juicio del Ministerio Fiscal, el uso parlamentario invocado en esta ocasión por la Mesa de la Cámara introduce un requisito no previsto en la norma reglamentaria, ya que, con la interpretación realizada, convierte el deber de información al Grupo parlamentario en una especie de autorización encubierta de la iniciativa por parte del mismo, lo que permite que la negativa del portavoz a otorgar su firma provoque que la solicitud no sea cursada. Por ello, esta práctica parlamentaria supone una restricción de la función de control y fiscalización que pueda ejercitar todo representante parlamentario respecto a la acción del gobierno. Y ese resultado carece de justificación, pues no existe motivo alguno que fundamente la exclusión de otros medios aptos para llevar a cabo la comunicación al Grupo parlamentario. El proceder de la Mesa, en consecuencia, vulneró el art. 23.2 CE.

9. Por providencia de 28 de abril de 2011 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de mayo siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en este proceso constitucional el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 30 de octubre de 2007, de desestimación de la solicitud de reconsideración del acuerdo de 25 de septiembre de 2007, que inadmitió a trámite la solicitud del recurrente en amparo, Diputado del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, en la que recababa de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir informe de impacto ambiental sobre la biodiversidad del río Guadalquivir, de la presa de Alcalá del Río y Cantillana (Sevilla).

A juicio del solicitante de amparo, los mencionados acuerdos de la Mesa de la Cámara vulneran su derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, proclamado por el art. 23.2 CE. Así lo estima el recurso porque, con su decisión, la Mesa del Congreso de los Diputados constriñó indebidamente una de las facultades integrantes del ius in officium, perteneciente al núcleo de su función representativa parlamentaria, ya que exigió la firma del portavoz del Grupo parlamentario como condición para la tramitación de la iniciativa, requisito no previsto en el Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), que se convierte en una suerte de autorización previa que limita la función parlamentaria. El Letrado de las Cortes Generales, que ha comparecido en representación del Congreso de los Diputados, se opone al otorgamiento del amparo. El Ministerio Fiscal se muestra favorable al otorgamiento del mismo.

2. La doctrina constitucional relevante para dilucidar si la decisión de la Mesa del Congreso de los Diputados ha vulnerado el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), fue sintetizada en las SSTC 89/2005 y 90/2005, ambas de 18 de abril, como anteriormente lo hicieran las SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2; y 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4. A la síntesis de esa doctrina nos atenemos en la siguiente exposición, añadiendo la referencia a las últimas resoluciones de este Tribunal que la confirman.

El art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también su desempeño de conformidad con la ley. Esta garantía añadida resulta de particular relevancia cuando la petición de amparo se formula por los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que en tal supuesto resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE. Se subraya esa directa conexión porque son primordialmente los representantes políticos quienes dan efectividad al derecho ciudadano de participación en los asuntos públicos, de manera que éste quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio.

Ahora bien, se trata de un derecho de configuración legal, configuración que se efectúa en los reglamentos parlamentarios, donde se fijan y ordenan las facultades, derechos y atribuciones de los parlamentarios. Este conjunto de facultades conforman el status propio del cargo, y, por ello, apelando al derecho recogido en el art. 23.2 CE, podrá el titular correspondiente reclamar la protección del ius in officium que considere ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano representativo o parlamentario. Reclamación que puede plantear ante este Tribunal por el cauce del recurso de amparo, según lo previsto en el art. 42 de nuestra Ley Orgánica.

Sin embargo, hemos reiterado que no cualquier acto que infrinja la legalidad del ius in officium lesiona el derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa parlamentaria, como son, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o el de control de la acción del Gobierno. Por lo que resultará vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. El respeto a esta dimensión sustancial debe conducir a los órganos parlamentarios a optar por una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de los derechos o atribuciones que integran el status constitucionalmente relevante del representante público. Igualmente se impone el deber de motivar las decisiones que limiten tal ejercicio, deber cuyo incumplimiento no solo vulneraría el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también el de éstos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). En este sentido, debemos mencionar entre las numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional, las más recientes SSTC 33/2010, de 19 de julio, FJ 5, y 44/2010, de 26 de julio, FJ 4.

3. El núcleo central del presente recurso de amparo se sitúa en la valoración de la incidencia que puedan tener en el ius in officium del cargo parlamentario, las decisiones adoptadas por las Mesas de las Cámaras, en ejercicio de su potestad de calificación y de admisión a trámite de los escritos y documentos a ellas dirigidos.

Este Tribunal ha declarado, en lo que ahora estrictamente interesa, que ninguna tacha de inconstitucionalidad merece la atribución a las Mesas parlamentarias del control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios, sean éstos los dirigidos a ejercer el control del Ejecutivo, sean los de carácter legislativo, siempre que, bajo ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del Reglamento parlamentario, no se deslice también un juicio sobre la oportunidad política, cuando sea la Cámara parlamentaria quien deba hacerlo en el correspondiente trámite o en el debate plenario. Efectivamente, el órgano que sirve de instrumento para el ejercicio por los ciudadanos de la soberanía participando en los asuntos públicos por medio de representantes es la propia Cámara, no sus Mesas. Éstas cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, precisamente como tal foro de debate y participación en la cosa pública [junto a las SSTC 89/2005 y 90/2005, de 18 de abril, FFJJ 2 c), por ejemplo, STC 242/2006, de 24 de julio, FJ 4].

Por tal razón, como se ha declarado en la STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3, el ámbito propio del control por parte de la Mesa para declarar la admisión o inadmisión de los escritos en los que se solicita información de la Administración es el del “examen de la viabilidad formal de esas peticiones de información, que habrán de ser admitidas y trasladadas ... cuando no se aprecien carencias o deficiencias relevantes en su presentación o en su redacción”. La única excepción radicará en aquellos supuestos en los que se planteen cuestiones entera y manifiestamente ajenas a las atribuciones de la Cámara, o en los que los escritos y documentos parlamentarios girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el reglamento parlamentario. En suma, “si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal, cuidando únicamente de que la iniciativa cumpla con los requisitos de forma que le exige esa legalidad” (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3).

Por tanto, al margen de los supuestos antes indicados, cuya razonabilidad y proporcionalidad, como límite del derecho del parlamentario, pueden ser apreciadas en todo caso por este Tribunal, la Mesa de la Cámara, al decidir sobre la admisión de una iniciativa, no podrá en ningún caso desconocer que se trata de una manifestación del ejercicio del derecho del parlamentario y que, por ello, el rechazo arbitrario o no motivado causará lesión de dicho derecho y, a su través, según hemos indicado, del derecho fundamental del Diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos (STC 33/2010, de 19 de julio, FJ 5).

4. El concreto derecho que invoca el recurrente de amparo se encuentra recogido en el art. 7 RCD, donde se establece la facultad de “los Diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo parlamentario” de “recabar de las Administraciones públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas”.

Conviene destacar que el requisito del previo conocimiento por parte del Grupo parlamentario al que pertenece el Diputado que insta la iniciativa encuentra plena justificación en la configuración de los Grupos en los actuales Parlamentos, y, en concreto, en el Congreso de los Diputados, como entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara (por todas, STC 64/2002, de 11 de marzo, FJ 3). Por ello, aunque nos ocupemos en este caso, como se dirá, de un derecho individual del Diputado en el desempeño de sus funciones parlamentarias, aquel requisito constituye una exigencia acorde con la trascendencia de los Grupos en la dinámica parlamentaria y la necesidad de conocimiento y de coordinación, por éstos, de las actividades de quienes los integran. Debidamente interpretado no limita el ius in officium del representante.

De cualquier modo, según se anticipaba en el párrafo anterior, el tenor literal del art. 7.1 RCD y la finalidad a la que está dirigido revelan que la facultad de solicitud de información forma parte del ius in officium de cada uno de los Diputados, como confirman los propios acuerdos impugnados en este procedimiento, particularmente el de fecha 30 de octubre de 2007 que desestimó la solicitud de reconsideración formulada por el Diputado recurrente.

Dos razones principales avalan ese encuadramiento. En primer lugar, aunque la práctica parlamentaria a la que la Mesa de la Cámara alude en sus acuerdos implica la intervención del portavoz del Grupo parlamentario para su tramitación, a través del requerimiento de su firma en el escrito del Diputado, tal exigencia no se articula como un requisito material sino como un trámite formal o de procedimiento. Según declara la propia Mesa, “dicha firma no implica la autorización o coautoría de la iniciativa por parte del grupo parlamentario, sino la forma fiable de constatar el previo conocimiento reglamentariamente exigido”. En consecuencia, la capacidad de iniciativa y la decisión final sobre su presentación no pertenece al Grupo parlamentario sino que se atribuye y en todo momento permanece en el dominio del Diputado, que es a quien se reconoce individualmente el derecho; esto es, un específico título para el desempeño de su cargo representativo a través de esa facultad, cuya concreción depende únicamente, en principio, de su voluntad, por más que tal derecho se ejercite, obviamente, en el seno de la Cámara y con el designio final, que es propio de todos los actos parlamentarios de control, individuales o de Grupo, de dar ocasión a las Cortes para ejercer sus atribuciones propias.

En segundo lugar, la petición de información se ha de trasladar a la Administración sin más trámite que el de su admisión por la Mesa (art. 31.1 4 RCD), y por conducto de la Presidencia del Congreso (art. 7.2 RCD). Quiere decirse que, a diferencia de lo que se dispone respecto de otras atribuciones que expresan la voluntad de órgano legislativo (como la de iniciar el procedimiento legislativo: STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 7), la facultad que aquí consideramos no es distinta a la de presentación de propuestas a través de las cuales un parlamentario, o un grupo de ellos, insta a la Cámara para que haga suya una determinada iniciativa. No es el órgano parlamentario el que recaba la información, sino alguno o algunos de sus miembros, a título individual, por más que tal decisión, en sí perfecta, quede condicionada a su admisión por la Mesa y a su tramitación ad extra a través del Presidente de la Cámara.

Nos encontramos, por tanto, ante una función parlamentaria de posible ejercicio individual, cuyo sentido propio, como tal derecho funcional, se encuentra en el reconocimiento por el reglamento, de que todos y cada uno de los Diputados ostentan facultades de control al Gobierno (interpelaciones y preguntas; arts. 180 y 185 RCD, respectivamente) respecto de las cuales el derecho de recabar información de las Administraciones tiene un alcance claramente instrumental. En razón de todo ello debemos concluir que el art. 7.1 RCD reconoce el derecho individual de los Diputados a recabar, en la forma y con los requisitos que el mismo reglamento establece, información a la Administración, derecho que deriva del status propio del cargo de Diputado, y por ello, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 de la Constitución.

5. Adelantamos anteriormente que el ejercicio del referido derecho individual de los Diputados no puede quedar sujeto, en el seno de la Cámara, a un control de oportunidad sobre la conveniencia o inconveniencia de hacer llegar a la Administración la solicitud de información, ya que el control que la Mesa del Congreso de los Diputados ejerce en estos casos sobre los escritos y documentos presentados es, esencialmente, un examen de la viabilidad formal de tales propuestas. No se invoca, ni se aprecia, ninguna limitación material derivada de la Constitución, del bloque de la constitucionalidad o del reglamento parlamentario que justifique que la Mesa extienda su examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales (excepciones a las que se refería la STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3).

Nos corresponde, entonces, despejar si los acuerdos impugnados, a la vista de tales límites, resultaron arbitrarios o no motivados, privando indebidamente al Diputado del derecho que reclama, y, a su través, del derecho fundamental a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos (art. 23.2 CE).

El art. 7.1 RCD establece como único requisito para la admisión de la solicitud de información presentada por los Diputados el “previo conocimiento” del Grupo parlamentario al que pertenezcan. Éste es, precisamente, el elemento que está en la base de la controversia, dado que la Mesa, de conformidad con la práctica parlamentaria precedente a la que alude, exige que figure en el texto de la iniciativa la firma del portavoz del Grupo parlamentario, titular o sustituto, para dejar constancia del previo conocimiento. El Diputado recurrente considera que esa exigencia constituye un obstáculo para el adecuado desarrollo de las funciones que le corresponden, al someter su iniciativa a una condición no prevista en la norma parlamentaria, convirtiendo la obligación de informar al Grupo parlamentario en una especie de autorización encubierta para la tramitación de la solicitud.

El canon de enjuiciamiento en esta tipología de casos, según se desprende de la pluralidad de referencias jurisprudenciales recogidas en los fundamentos jurídicos anteriores, ofrece una doble vertiente que abordamos de modo secuencial. Consiste, en primer lugar, en la comprobación de que los acuerdos de la Mesa incorporan una motivación expresa, 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 segundo lugar, en la verificación de si dicha motivación, materialmente, puede reputarse suficiente y adecuada para la preservación del derecho fundamental que nos ocupa (por todas, STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

6. Contemplados los acuerdos desde la primera perspectiva, se advierte que contienen una motivación expresa. Es indudable la precariedad del primero de ellos, de fecha 25 de septiembre de 2007, que exclusivamente recordaba los términos del art. 7.1 del Reglamento de la Cámara, sin hacer referencia alguna a las razones por las que no se otorgaba validez al fax aportado por el Diputado como forma de acreditación de la comunicación de su iniciativa al Grupo parlamentario. El segundo de los acuerdos, de 30 de octubre de 2007, desestimatorio de la solicitud de reconsideración del anterior, sin embargo, motiva con detalle la decisión adoptada. De conformidad con la práctica parlamentaria precedente, sostiene la Mesa que el previo conocimiento del Grupo parlamentario de las solicitudes de información de los Diputados se acredita con la firma del portavoz, titular o sustituto, en el texto de la iniciativa, pues ese requerimiento persigue dar certeza del previo conocimiento y responde al funcionamiento interno de los Grupos parlamentarios, sin implicar autorización o coautoría por parte de éstos, sino, únicamente, la forma fiable de constatar el conocimiento reglamentariamente exigido, de la misma forma que se dispone en el art. 110 del Reglamento para la presentación de enmiendas.

La Mesa de la Cámara, por tanto, sí motivó la denegación de la iniciativa de solicitud de información.

7. Cuestión distinta es que dicha motivación pueda reputarse, además, materialmente respetuosa con el art. 23.2 CE.

A este propósito, recordemos en primer lugar que los usos parlamentarios, a los que se refiere el acuerdo de la Mesa de la Cámara de 30 de octubre de 2007, han constituido tradicionalmente, y siguen constituyendo hoy, un importante instrumento normativo dentro del ámbito de organización y funcionamiento de las Cámaras. Así ha venido a reconocerlo este Tribunal, al afirmar que estos usos parlamentarios siempre han sido consustanciales al régimen parlamentario y, por ende, al Estado de Derecho (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3). Ahora bien, como con acierto destaca el Ministerio Fiscal, al igual que el resto de las normas o resoluciones intraparlamentarias dictadas por los órganos de dirección de las Cámaras, los usos parlamentarios tienen su límite inmediato en el Reglamento mismo; de manera que la práctica parlamentaria efectivamente instaurada no puede resultar tan restrictiva que impida u obstaculice desproporcionadamente las facultades reconocidas a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente garantizadas (SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 7, y 190/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). En otras palabras: los usos parlamentarios son eficaces para la regulación del modo de ejercicio de las prerrogativas parlamentarias, pero no pueden restringir su contenido reconocido en la norma reglamentaria.

En el presente caso, ninguna de las partes ha puesto en duda que, en relación con las solicitudes del art. 7.1 RCD, exista en el seno del Congreso de los Diputados una práctica parlamentaria consistente en la exigencia reseñada (firma del portavoz del Grupo parlamentario). Obsérvese, asimismo, que la inadmisión de la iniciativa no se produjo por un déficit de satisfacción de la finalidad del requisito en el caso concreto (la Mesa de la Cámara no pone en cuestión que el Grupo parlamentario tuviera efectivo conocimiento a través del fax remitido el día 18 de septiembre de 2007). Al contrario, la decisión se fundamentó, con independencia de que aquella finalidad fuera o no satisfecha, en el modo en que fue llevada a cabo la obligación; en su ejecución a través de un medio de comunicación distinto al definido en la práctica parlamentaria de referencia.

Enunciados los perfiles del caso, debemos concluir que la invocación del precedente parlamentario que realizan las resoluciones impugnadas carece de virtualidad limitadora de las prerrogativas parlamentarias reconocidas por el Reglamento de la Cámara.

En efecto, la existencia de una práctica parlamentaria conforme a la cual la solicitud de información y datos del art. 7.1 RCD únicamente puede canalizarse si viene acompañada por la firma del portavoz del Grupo parlamentario, obedece, sin duda, a la finalidad de verificar el previo conocimiento que cita la norma, como señala la Mesa de la Cámara y destaca en su escrito la representación procesal del Congreso de los Diputados. Sin embargo, ese uso de la Cámara, aunque instituye una fórmula objetivamente eficaz para verificar el requisito reglamentario del previo conocimiento, restringe la prerrogativa parlamentaria, ya que supone establecer un único cauce para el cumplimiento de la obligación, con exclusión de otros métodos o procedimientos que igualmente garantizarían la satisfacción del deber de dar previo conocimiento al Grupo parlamentario. Se introduce, en definitiva, una restricción en el ejercicio de la iniciativa parlamentaria que carece de suficiente justificación y que, además, recorta con intensidad la facultad prevista en el Reglamento, pues la negativa del portavoz a la firma, por la razón que fuere, impediría la efectividad del derecho reconocido individualmente al Diputado, con el resultado de que vendría a alterarse el régimen previsto en la norma reglamentaria, que no establece como condición para la tramitación de la iniciativa una firma o una autorización por parte del Grupo parlamentario.

La forma en que la Mesa del Congreso de los Diputados entiende el requisito controvertido no responde al principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, que ha sido afirmado por este Tribunal también en relación con el art. 23 CE (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 4). Principio según el cual, al revisar los actos relativos al ejercicio de dicho derecho fundamental, los actores jurídicos deberán optar por la interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia de tales derechos. A idéntica conclusión se llega si acogemos el enfoque inverso, como hiciera en su momento la STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 5. En efecto, no habiendo restricción expresa en el Reglamento del Congreso de los Diputados para el empleo de otras fórmulas para la puesta en conocimiento del Grupo de la iniciativa del Diputado, no solo se desatendió el principio de interpretación más favorable a la eficacia del derecho, sino que, además, “los acuerdos cuestionados optaron por la interpretación más lesiva” del mismo, ya que condujeron a una limitación de su efectividad pese al amplio margen que la norma reglamentaria ofrece para acoger otras opciones acordes con el sentido de dicha norma.

Por otra parte, la posibilidad de una interpretación integradora del precepto reglamentario, fundada en la efectiva satisfacción del requisito reglamentario y no meramente en el procedimiento seguido para obtenerla, excluye la pertinencia de acudir a la analogía, como parece que con la cita del régimen previsto para la presentación de enmiendas en el procedimiento legislativo (art. 110 RCD) los acuerdos impugnados apuntaban. De la lectura de la previsión parlamentaria no se desprende la existencia de un “vacío” de regulación sobre el modo de cumplimiento, sino simplemente la implícita acogida de un criterio de flexibilidad en cuando a la forma de obtener la finalidad material de la comunicación al Grupo. Dicha conclusión no es incompatible con una hipótesis en la que, eventualmente, los órganos competentes de la Cámara establecieran la forma precisa o cauce concreto a seguir para asegurar la efectividad de la comunicación al Grupo parlamentario y para acreditar el cumplimiento de esa obligación prescrita en el art. 7.1 del Reglamento. Dicha concreción, no obstante, tendría que encontrar justificación en el buen gobierno y gestión del procedimiento y no definirse conforme a fórmulas que hiciesen depender la tramitación de la iniciativa de una suerte de autorización al Diputado titular del derecho por parte del destinatario de la comunicación.

En consecuencia, a la voluntad de cumplimiento y a la efectiva satisfacción de la finalidad del requisito, que nadie cuestiona en el caso concreto, ha opuesto la Mesa del Congreso de los Diputados la exigencia del único cauce que estima idóneo u óptimo, conforme a un juicio de idoneidad que no puede admitirse como condición de cumplimiento y como límite al ejercicio del derecho. Frente a esa interpretación, a falta de prescripción reglamentaria en un determinado sentido, debe entenderse suficiente que el cauce seguido por el recurrente haya sido eficaz para la comunicación de la iniciativa al Grupo, pues lo que la norma exige es el conocimiento por parte de éste.

En atención a estos diversos factores, ha de llegarse a la conclusión de que los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que han sido impugnados en el presente recurso han lesionado el art. 23.2 CE, en su dimensión de derecho al ejercicio del cargo público, al impedir el ejercicio de la facultad de solicitar información de las Administraciones públicas que el art. 7.1 RCD reconocía al demandante de amparo.

8. Como los acuerdos impugnados fueron adoptados en una legislatura ya concluida, no cabe adoptar medida alguna de restablecimiento en el disfrute del derecho vulnerado, dirigida a órganos de una legislatura fenecida. Lo cual no impide satisfacer la pretensión del demandante de amparo mediante la declaración de la lesión del derecho reconocido en el art. 23.2 CE y la nulidad de los acuerdos impugnados (en este sentido, SSTC 107/2001, de 23 de abril, FJ 10; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 6; y 177/2002, de 14 de octubre, FJ 11).

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 Garrido Peña y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho al ejercicio de la función parlamentaria en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

2º Declarar la nulidad de los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 25 de septiembre de 2007 (expediente núm. 186/002323/0000) de inadmisión a trámite de la solicitud a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de informe de impacto ambiental sobre la biodiversidad del río Guadalquivir, de la presa de Alcalá del Río y Cantillana (Sevilla), y de 30 de octubre de 2007 (expediente núm. 186/002323/0001) denegatorio de la solicitud de reconsideración del anterior.

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

Dada en Madrid, a tres de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 58/2011, de 3 de mayo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:58

Recurso de amparo 2892-2009 . Promovido por la Federación de Servicios Públicos UGT-PV respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y los Autos del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que inadmitieron su impugnación de un contrato administrativo sobre prestación de servicios en un centro de reeducación de menores.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del sindicato, ignorando su legítimo interés profesional o económico (STC 159/2006).

1. La licitación del contrato administrativo, para el desarrollo de determinadas tareas en un centro de reeducación de menores, conllevaba la sustitución de personal funcionarial por trabajadores carentes de dicha condición, motivo suficiente para fundamentar la conexión entre el sindicato y el objeto del pleito, en cuanto que los funcionarios en general, y los afiliados al sindicato en particular, no podrían en el futuro acceder por promoción o por otras vías a desempeñar dichos puestos, conexión que sustenta el interés legítimo constitucionalmente protegido [FFJJ 2, 3].

2. Para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, sino que debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, que viene identificado en la obtención de un beneficio en el supuesto de que prospere la acción intentada (STC 159/2006) [FFJJ 2, 3].

3. Cuando una entidad sindical recurrente en amparo aduce la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la libertad sindical, es suficiente abordar la cuestión desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, pues de su vulneración o no derivará, como consecuencia inmediata, parte del contenido de la acción institucional del sindicato (SSTC 257/2000, 159/2006) [FFJJ 2, 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. 2892-2009, promovido por la Federación de Servicios Públicos UGT- PV, representada por el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Romeo y defendida por el Letrado don José Antonio Pla García, contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación núm. 4352-2003, de 17 de diciembre de 2008, y contra los Autos de 13 de enero y 15 de marzo de 2003, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en autos núm. 1422-2001. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la Generalidad Valenciana, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle y defendida por el Letrado don José Pla Gimeno. 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 25 de marzo de 2009, el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Romeo, en nombre y representación del sindicato Federación de Servicios Públicos UGT-PV, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho en los que tiene su origen el presente proceso de amparo son los siguientes:

a) El sindicato recurrente en amparo interpuso recurso de reposición contra la licitación, mediante concurso público, núm. GR/0030/03/01, de un contrato administrativo para el desarrollo de tareas organizativas, asistenciales y de seguimiento del centro de reeducación de menores “Pi Gros” de Castellón de la Plana, publicado en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” núm. 3006, de 10 de mayo de 2001. El recurso de reposición fue desestimado por resolución del Conseller de Bienestar Social de la Generalidad Valenciana, de 11 de julio de 2001.

b) El sindicato recurrente en amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Conseller de Bienestar Social ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Mediante Auto de 13 de enero de 2003, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana inadmitió el recurso, al entender que el sindicato recurrente en amparo carecía de legitimación ad causam.

c) En el recurso de súplica contra el Auto desestimatorio, la entidad recurrente fundamentó su legitimación ad causam en la existencia de un claro vínculo o conexión entre los fines del sindicato y la pretensión ejercitada: en primer lugar, la licitación recurrida afectaba directamente a los intereses de los empleados públicos cuyos puestos de trabajo se encontraban adscritos al centro de reeducación, en la medida en que el interés de la licitación era sustituir tales funcionarios por personal contratado por la empresa adjudicataria; en segundo lugar, se pretendía poner personal contratado en el puesto de director del centro, plaza que figuraba en la relación de puestos de trabajo de la Administración correspondiente y que debe desempeñar un funcionario, dado que sus funciones inciden directamente en el ejercicio y la limitación de derechos, algunos fundamentales, de los menores internados. El recurso de súplica fue inadmitido por Auto de 15 de marzo de 2003.

d) La entidad recurrente en amparo recurrió en casación el Auto desestimatorio del recurso de súplica, recurso que fue inadmitido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 17 de diciembre de 2008.

3. En la demanda de amparo el sindicato recurrente reitera las alegaciones que formuló en el proceso en defensa de su legitimación ad causam, y mantiene que las resoluciones judiciales impugnadas han lesionado los derechos del sindicato recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

4. Por providencia de 15 de noviembre de 2010 la Sala Primera de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, para que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 4352- 2003 y de los autos núm. 1422-2001, respectivamente, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de diciembre de 2010, la entidad demandante de amparo reitera su personación e interposición del recurso.

6. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 20 de diciembre de 2010, el Abogado de la Generalidad Valenciana en la representación que ostenta, solicitó su personación en el presente proceso de amparo, lo que fue acordado por diligencia de ordenación de 30 de diciembre de 2010.

7. En la misma diligencia de ordenación de 30 de diciembre de 2010 se tuvieron por recibidos los testimonios recabados, y se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de las actuaciones recibidas, en la Secretaría de Justicia de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, para que dentro de dicho término presentaran las alegaciones que a su derecho convinieran.

8. Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2011, el Abogado de la Generalidad Valenciana se opone al recurso de amparo presentado. Entiende que no existe el vínculo o conexión entre la organización recurrente y la pretensión ejercitada, tal y como exige la doctrina de este Tribunal, ya que, a su juicio, la anulación del acto relativo a la licitación en un concurso público para la gestión de determinado centro de menores no supone, en sí misma, un beneficio directo o indirecto para el sindicato, ni para los trabajadores. Además, estima que tanto los Autos impugnados como la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación hacen una aplicación razonada de la normativa aplicable y que su declaración de inadmisibilidad del recurso se basa en una causa legal. También excluye que se afecte al derecho a la libertad sindical del art. 28 CE, al no existir una restricción arbitraria, injustificada o contraria a la ley de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato.

9. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó el 14 de febrero de 2011 su escrito de alegaciones, en el que solicitaba la estimación del recurso de amparo, otorgar el amparo solicitado y declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y, a tal fin, anular los Autos de 13 de enero y 15 de marzo 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y la Sentencia de 17 de diciembre de 2008 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del primero de los Autos mencionados para que el órgano judicial dictara una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Entiende el Fiscal que el sindicato demandante ostenta un interés específico y concreto en la impugnación de la licitación del contrato administrativo mencionado, sin que el razonamiento utilizado por las resoluciones judiciales sea suficiente para negar la legitimación activa al sindicato recurrente; antes bien, dichas resoluciones se habrían limitado a exponer la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, enumerar las razones de la pretensión del sindicato para impugnar el acto administrativo y concluir que no existía un vínculo o conexión entre los fines y actividad del sindicato y el objeto del proceso, sin explicar suficientemente la falta de un “interés legítimo” del sindicato en relación con el objeto del pleito, por lo que, incluso, cabría predicar de las mismas un déficit de motivación que no permite conocer con exactitud por qué se ha denegado la legitimación activa al sindicato para recurrir.

Añade que es evidente que el acto administrativo impugnado, la licitación del contrato administrativo para el desarrollo de tareas organizativas, asistencia y seguimiento en el centro de reeducación de menores “Pi Gros” de Castellón de la Plana, conlleva la sustitución de personal funcionarial por otros que carecen de dicha condición, lo que afecta, en el más amplio sentido, al personal funcionarial del centro de reeducación de menores y a sus condiciones laborales y expectativas profesionales. Así, de prosperar el recurso contencioso- administrativo, tanto el sindicato demandante como los funcionarios afectados, y en particular sus afiliados, obtendrían una serie de beneficios y evitarían los perjuicios denunciados en la medida en que recuperarían los puestos de trabajo, a los que podrían retornar los directamente afectados u optar otros funcionarios, además de incidir directamente en las condiciones de trabajo en el Centro. Por lo que cabe apreciar el vínculo o conexión entre los fines y actividad del sindicato demandante y el objeto de la pretensión que se traduciría, precisamente en un beneficio profesional o económico; para el sindicato, la perspectiva de nuevos afiliados, mayores ingresos y más influencia y, en general, para sus afiliados y funcionarios afectados, la conservación de sus destinos en el centro de reeducación de menores.

10. Por providencia de 28 de abril de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de mayo siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo, promovido por la Federación de Servicios Públicos UGT-PV, se dirige contra la Sentencia de 17 de diciembre de 2008 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, y contra el Auto de 15 de marzo de 2003 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, desestimatorio del recurso de súplica contra el Auto dictado el 13 de enero de 2003, desestimatorio a su vez del recurso de reposición interpuesto contra la licitación del contrato administrativo mediante concurso, núm. GR/0030/03/01, para el desarrollo de tareas organizativas, asistencia y seguimiento en el centro de reeducación de menores “Pi Gros” de Castellón de la Plana, publicado en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” núm. 3006, de 10 de mayo de 2001.

El objeto de controversia consiste en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas, al haber negado al sindicato recurrente en amparo su legitimación activa en el proceso contencioso- administrativo tramitado, han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

Los órganos judiciales que han adoptado las resoluciones impugnadas consideran que el sindicato recurrente carece de legitimación ad causam para impugnar en la jurisdicción contencioso- administrativa la licitación del contrato administrativo mencionado, ya que no existe un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del debate, vínculo que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado. Además, la Sentencia de 17 de diciembre de 2008 del Tribunal Supremo señala que la entidad recurrente invoca en el recurso de casación razones que no alegó en vía administrativa.

2. Antes de examinar la cuestión sometida a nuestro juicio, es preciso señalar que, tal y como precisamos en la STC 159/2006, de 22 de mayo (FJ 2), cuando una entidad sindical recurrente en amparo aduce la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), es suficiente a los fines del recurso de amparo abordar la cuestión desde la perspectiva del primero de los derechos mencionados -en su manifestación de derecho de acceso a la jurisdicción-, “pues de su vulneración o no, derivará, como consecuencia inmediata, la del art. 28.1 CE, al formar el derecho a la tutela judicial efectiva parte del contenido de la acción institucional del sindicato (SSTC 257/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 24/2001, de 29 de enero, FJ 1; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3; y 51/2003, de 17 de marzo, FJ 2)”. En la misma STC 159/2006 (FJ 1) afirmamos que el ejercicio del derecho a la tutela judicial se encuentra estrechamente vinculado a los fines que los sindicatos persiguen, esto es, a “la protección y defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios” (art. 7 CE), y que, por ello, “puede incluirse en el ámbito del derecho a la actividad sindical (art. 2, apartados 1.d y 2.d de la Ley Orgánica de libertad sindical), por lo que la negativa judicial a reconocerle legitimación a tal efecto priva al sindicato recurrente de un medio de acción que le es propio (STC 112/2004, de 12 de julio, FJ 5)”. El derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) constituye no sólo el presupuesto necesario para el ejercicio de los demás derechos, incluido el de libertad sindical, sino que, además, representa la esencia de la controversia en el presente recurso, mientras que la queja relativa a la libertad sindical aparece como mera manifestación refleja de aquél (SSTC 28/2005, de 14 de febrero, FJ 2; y 159/2006, de 22 de mayo, FJ 2). Por todo ello, nuestro examen ha de centrarse en la queja referida al derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

La doctrina consolidada de este Tribunal con relación a la legitimación activa de los sindicatos para actuar en el orden contencioso-administrativo parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos de la jurisdicción contencioso- administrativa aquellas decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Así, en la STC 159/2006 (FJ 2) reiteramos que “para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical”, sino que “debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial”.

Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se reclama para la defensa de derechos fundamentales sustantivos como es el caso del derecho a la libertad sindical, el canon de constitucionalidad a aplicar debe ser un canon reforzado (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 215/2001, de 29 de octubre, FJ 2; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3; y 159/2006, de 22 de mayo, FJ 2). En efecto, las decisiones judiciales como las que aquí se recurren revisten una relevancia especial en virtud del derecho fundamental sustantivo sobre el que recaen, y este Tribunal, en su condición de garante último de los derechos fundamentales, no puede permanecer indiferente ante la especial relevancia de este tipo de resoluciones, en las cuales se encuentran en juego no sólo el derecho a la tutela judicial efectiva, sino también el derecho fundamental invocado para fundar la pretensión ante el órgano judicial. Sin duda, la reparación de la lesión del derecho sustantivo fundamental invocado puede ser un efecto derivado de la resolución que adoptemos en este recurso, sin perjuicio de que, como es obvio, la declaración de la lesión no es más que uno de los resultados posibles en este proceso constitucional (SSTC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3; y 159/2006, de 22 de mayo, FJ 2).

3. A fin de valorar las resoluciones judiciales impugnadas desde el prisma de la doctrina constitucional expuesta, hemos de examinar si existe una conexión o vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito, conexión que sustentaría el interés legítimo constitucionalmente protegido, cuya concurrencia rechazan las resoluciones judiciales impugnadas. Como se indicó anteriormente, el criterio de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por un lado, y del Tribunal Supremo, por otro, es que el sindicato demandante carecía de legitimación para impugnar la legalidad de una resolución administrativa cuyo objeto -la licitación mediante concurso público de un contrato administrativo para el desarrollo de las tareas organizativas, asistencia y seguimiento en el centro de reeducación de menores- no afectaría al sindicato.

Ciertamente, en la vía administrativa, el sindicato recurrente fundamentó el recurso de reposición en diversas razones que no implicaban necesariamente un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del debate, vínculo que, como hemos reiterado, queda cifrado en el interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso empleado. El recurso aludía a la falta de motivación de la decisión de someter a contratación administrativa las actividades de dirección y educativas del Centro y a la improcedencia de tal decisión por afectar al ejercicio de potestades públicas no delegables como aquellas inherentes al uso de la fuerza, la custodia y a la vigilancia de menores sometidos a medidas judiciales; asimismo se destacaba la omisión de la referencia a ciertos derechos de los menores en el pliego de condiciones técnicas. Pero, con independencia de que el vínculo especial y concreto, en el sentido indicado, respecto al sindicato recurrente, pueda inferirse del contexto y de las consecuencias directas y más que evidentes de la decisión administrativa en cuestión para los funcionarios en general y para los afiliados al sindicato en particular (cambio de destino de los funcionarios que ocupaban los puestos en el Centro, imposibilidad de acceder a dichos puestos para otros funcionarios, etc.), también es cierto que el sindicato recurrente alegó expresamente, ya en la vía administrativa, razones que acreditaban suficientemente la existencia de un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto de debate, distinto de la mera defensa objetiva de la legalidad y susceptible de fundamentar la legitimación ad causam requerida para personarse en un proceso judicial.

En efecto, el sindicato recurrente adujo en la vía administrativa que la resolución administrativa impugnada implicaba que la dirección del centro dejaría de estar encomendada a un funcionario. Esta razón expresa acredita de manera suficiente la existencia de un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto de debate, en cuanto que los funcionarios en general, y los afiliados al sindicato en particular, no podrían en el futuro acceder por promoción o por otras vías a desempeñar dicho puesto. El sindicato recurrente ha mantenido esta razón como justificación del vínculo especial y concreto, de forma coherente hasta la interposición de la demanda de amparo, en la cual abunda en el perjuicio profesional y económico resultante de la eliminación de puestos de trabajo y en particular de puestos directivos de mayor retribución para los funcionarios afiliados o representados por el sindicato.

Por otro lado, la propia Administración demandada, en la resolución del recurso de reposición, tomó expresamente en consideración el acuerdo suscrito entre varias organizaciones sindicales y la Consellería de Bienestar Social sobre la reubicación del personal en previsión de que la gestión referida iba a ser objeto de un contrato de gestión de tareas directivas y educativas, lo que evidencia que la principal y más inmediata consecuencia de la decisión administrativa era la sustitución del personal funcionarial por otro no funcionarial, al frente de los servicios educativos y directivos del Centro. Cuestión esta que ha sido reconocida por todas las partes y que, sin duda, constituye el núcleo de la controversia. Por último, cabe subrayar que la propia Administración demanda no cuestionó en ningún momento la legitimación del sindicato para interponer el recurso de reposición, recurso que admitió y desestimó en cuanto al fondo.

En suma, como argumenta el Ministerio Fiscal, la licitación del contrato administrativo para el desarrollo de tareas organizativas, asistencia y seguimiento en el centro de reeducación de menores conllevaba la sustitución de personal funcionarial por trabajadores carentes de dicha condición, y ello afectaba, en el más amplio sentido, al personal funcionarial del centro de reeducación de menores y a sus condiciones laborales y expectativas profesionales. Y en cuanto al beneficio profesional y económico resultante de la eventual estimación del recurso contencioso-administrativo, éste es claro, como señala el Ministerio Fiscal, ya que tanto el sindicato demandante como los funcionarios afectados, y en especial los afiliados de aquél, obtendrían una serie de beneficios, o más precisamente, evitarían los perjuicios denunciados, en la medida en que los funcionarios recuperarían los puestos de trabajo, a los que podrían retornar los directamente afectados, o bien optar a ellos otros funcionarios. Motivo suficiente para fundamentar la conexión de interés del sindicato demandante, sin perjuicio de que también pueda existir un efecto reflejo beneficioso derivado del posible incremento de prestigio, nuevos afiliados y mayores ingresos.

Por todo ello, hemos de declarar que las resoluciones judiciales impugnadas partieron de un entendimiento del concepto de interés profesional o económico incompatible con las exigencias derivadas del art. 24.1 CE, que marginaba la dimensión del sindicato como institución representativa que constitucionalmente tiene reconocida su función de defensa de determinados intereses (por todas, STC 238/2005, de 26 de septiembre, FJ 5). La defensa de la legalidad en la impugnación de la resolución administrativa en el proceso contencioso-administrativo se encontraba estrechamente vinculada a los fines que los sindicatos persiguen, esto es, “la protección y defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios” (art. 7 CE), lo que pertenece al ámbito del derecho a la actividad sindical. De este modo el rechazo a su personación en el recurso contencioso-administrativo se revela desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva y contrario al principio tutelado plasmado en los arts. 21.1 b) de la Ley de la jurisdicción contencioso- administrativa y 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que afecta a los intereses legítimos cuya representación y defensa ostenta el sindicato recurrente en amparo. De ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva tenga en este caso el correspondiente efecto reflejo sobre el derecho a la libertad sindical tal como se ha expresado, pues la negativa judicial a reconocerle legitimación procesal activa privó al sindicato recurrente de un medio de acción que le es propio (SSTC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 5; y 159/2006, de 22 de mayo, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Federación de Servicios Públicos UGT-PV y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de los Autos de 13 de enero y 15 de marzo de 2003 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaídos en autos núm. 1422-2001, y la Sentencia de 17 de diciembre de 2008 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación núm. 4352- 2003.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior al dictado del Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de enero de 2003, a fin de que, con plenitud de jurisdicción, se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a tres de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 59/2011, de 3 de mayo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:59

Recurso de amparo 3070-2010. Promovido por don Carlos Pérez Herrero frente a los Autos del Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria) que desestimaron su recurso contra el centro penitenciario de Segovia sobre sanción disciplinaria.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: acuerdo sancionador que ignora por completo las alegaciones formuladas por el interno en el expediente disciplinario; resoluciones judiciales estereotipadas (STC 268/2006); negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional.

1. El silencio de la Administración penitenciaria, al dejar ayuno al recurrente del conocimiento de las razones o criterios jurídicos que fundamentaron su decisión, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 4].

2. En los términos de la STC 155/2009, el órgano judicial está incurriendo en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, circunstancia que no sólo pone de manifiesto la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, sino que, además, debe servir de justificación para que este Tribunal haga una apelación directa a este órgano judicial para que haga un acatamiento estricto de la doctrina constitucional [FJ 8].

3. La Administración penitenciaria debía haber procedido, al menos, a la ponderación de las alegaciones de descargo, ofreciendo al recurrente una explicación para su rechazo, y al no hacerlo así, ha incurrido en una vulneración del derecho a la presunción de inocencia [FJ 4].

4. El cumplimiento de las garantías procedimentales del art. 24 CE debe extremarse en los procedimientos disciplinarios incoados a los internos por las eventuales infracciones de las normativa penitenciaria habida cuenta de las muy singulares circunstancias de dependencia en que se desarrolla la vida en el centro penitenciario [FJ 2].

5. Por más que las lesiones constitucionales traigan causa de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica no puede llegar a alterar el juicio de constitucionalidad que corresponde realizar a este Tribunal (STC 215/2007) [FJ 7].

6. Más allá del carácter especialmente lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva que implica el uso de formularios estereotipados, cuando en ellos no se da respuesta a las pretensiones de las partes, esa práctica es especialmente condenable en circunstancias como las imperantes en el ámbito del control jurisdiccional que deben ejercer los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria [FJ 7].

7. Corresponde al Tribunal Constitucional verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndosele solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado (STC 148/2009) [FJ 3].

8. Si bien el deber de motivar los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras [FJ 3].

9. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el régimen disciplinario especial en materia penitenciaria (STEDH caso *Ezeh y Connors c. Reino Unido* de 9 de octubre de 2003) [FJ 2].

10. El carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo, origen y fin del proceso judicial posterior, y la facilitación de una solución más temprana al amparo aconsejan que, en general, el examen de las quejas comience por las referidas al acto administrativo (STC 140/2009) [FJ 1].

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. 3070-2010, promovido por don Carlos Pérez Herrero, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Sandeogracias López y bajo la dirección de la Letrada doña Ana Isabel Madera Campos, contra el Auto del Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria) de 22 de febrero de 2010, por el que se desestima el recurso de reforma núm. 68-2010, interpuesto contra el Auto de 26 de enero de 2010, por el que se estima parcialmente el recurso de alzada núm. 1344-2009, interpuesto contra el acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Segovia de 17 de noviembre de 2009, dictado en el expediente disciplinario núm. 503-2009. Ha comparecido el Abogado del Estado. 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 13 de abril de 2010, el Procurador de los Tribunales don Carlos Sandeogracias López, en nombre y representación de don Carlos Pérez Herrero, y bajo la dirección de la Letrada doña Ana Isabel Madera Campos, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

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

a) Un funcionario del centro penitenciario de Segovia suscribió un informe de incidencias de 27 de octubre de 2009 poniendo de manifiesto que al proceder a la requisa de la celda núm. 46, entonces ocupada por el recurrente, se había encontrado escondida dentro de la caja de la antena de televisión una tarjeta de teléfono móvil. El director del centro penitenciario acordó el 3 de noviembre de 2009 la incoación de expediente sancionador núm. 503-2009-4002 contra el recurrente por dichos hechos, siendo notificado ese mismo día el pliego de cargos. El recurrente realizó alegaciones verbales el 5 de noviembre de 2009, de las que se levantó acta por el funcionario instructor, manifestando, entre otros aspectos, en primer lugar, que el registro de su celda no se ajustaba a la ley al no haber estado presente, habiendo desaparecido una máquina barbera y un cepillo dental eléctrico, y, en segundo lugar, que desconocía dónde se había hallado la tarjeta del teléfono móvil, no existiendo ningún protocolo para asegurar que cuando se le destina a una celda esté libre de cualquier objeto no autorizado, dándose la circunstancia de que en los últimos seis meses había estado en seis celdas diferentes. Igualmente, puso de manifiesto que la apertura del expediente ya había supuesto una sanción preventiva al haberse suspendido el permiso de salida concedido por el Juez.

b) El funcionario instructor elevó el 11 de noviembre de 2009 propuesta de resolución por falta grave del art. 109 f) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario, al considerar acreditado que el recurrente se hallaba en posesión de un objeto prohibido. El recurrente realizó alegaciones por escrito ante la comisión disciplinaria el 12 de noviembre de 2009, insistiendo, entre otros aspectos, en que la tarjeta hallada en su celda no era de su propiedad, que había existido una infracción de ley en el procedimiento ya que el registro de la celda se había realizado sin su presencia, que le habían desaparecido objetos autorizados sin que se hubiera entregado un resguardo de su incautación, que era imposible el acceso al lugar donde se decía incautada la tarjeta, que no existe protocolo de seguridad y limpieza al asignar celda, habiendo ocupado ya seis celdas diferentes y que la apertura del expediente había supuesto una sanción preventiva al haberse suspendido un permiso de salida.

c) La comisión disciplinaria, por acuerdo de 17 de noviembre de 2009, impuso al recurrente la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes de veinte días por la comisión de una falta grave del art. 109 f) del Reglamento penitenciario. En dicho acuerdo sólo se recoge que el recurrente alegó verbalmente y sin reproducir su contenido ni hacer ninguna valoración de dichas alegaciones.

d) El demandante interpuso recurso de alzada, que fue tramitado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria con el núm. 503-2009, alegando que ninguna relación tenía con la tarjeta hallada en la celda toda vez que ésta se encontraba, según el pliego de cargos, en la caja de la antena de televisión a la que sólo se tiene acceso desde la zona de mantenimiento, cuya única entrada es desde la oficina de los funcionarios del centro y que, además, durante los últimos seis meses el recurrente había sido cambiado de celda en seis ocasiones y tampoco se le había intervenido ningún terminal telefónico. Del mismo modo, puso de manifiesto que el registro efectuado fue nulo por vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), ya que no fue realizado por funcionarios del centro sino por fuerzas policiales que investigaban un homicidio producido en el módulo y se hizo sin su presencia, siendo una medida desproporcionada como también lo fue el cacheo con desnudo integral al que se le sometió.

e) Por Auto de 26 de enero de 2010 se estimó parcialmente el recurso rebajándose la sanción a diez días de privación de paseos y actos recreativos comunes, al considerar que si bien habían quedado suficientemente acreditados los hechos imputados y era correcta su calificación jurídica, debía moderarse la sanción impuesta. El recurrente formuló recurso de reforma, tramitado con el núm. 68-2010, insistiendo en las alegaciones formuladas en el recurso de alzada y poniendo de manifiesto que ninguna de ellas había sido resuelta por el Auto impugnado lo que implicaba una flagrante falta de motivación. El recurso fue desestimado por Auto de 22 de febrero de 2010 con un único razonamiento en que se expone que “las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan hechos, razones o argumentos distintos de los ya expuestos en el recurso de alzada sino que contienen una interpretación subjetiva y diferente de los hechos o la valoración jurídica que se hace en el auto recurrido, por lo que procede su desestimación”.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo, a través del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que el acuerdo sancionador ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que se ha omitido valorar toda una serie de circunstancias puestas de manifiesto en el escrito de alegaciones, entre ellas las denuncias de derechos fundamentales, como era la irregularidad del registro por no haberse practicado en presencia del interno. Igualmente, considera que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), argumentando que la resolución administrativa no ha dado respuesta a alegaciones de descargo como era la imposibilidad física de haber accedido al lugar donde se encontró el objeto prohibido y la inexistencia de protocolos de seguridad y limpieza al asignar celda y, por tanto, de garantías de que el objeto no estaba ya en dicho lugar antes de ser asignada al recurrente, que era cambiado mensualmente de celda. También considera que se ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) o, subsidiariamente, el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), ya que el registro efectuado en la celda no fue realizado por funcionarios del centro penitenciario, sino de la Policía y sin la presencia del interno. Por último, además, alega la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) por haberse practicado un registro personal al recurrente con desnudo integral que resultaba innecesario y desproporcionado.

El recurrente aduce, por la vía del art. 44 LOTC, que las resoluciones judiciales han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia omisiva, ya que son resoluciones estereotipadas en que no se ha dado respuesta a los diferentes motivos de recurso, incluyendo algunos referidos a la vulneración de derechos fundamentales, como eran el relativo al derecho a la intimidad por el registro efectuado y a la condena sin prueba de cargo suficiente.

El recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en que es reiterado el incumplimiento de la doctrina constitucional por parte del órgano judicial, toda vez que, a pesar del fallo de la STC 156/2009, de 29 de junio, en que se declaró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por el uso de formularios estereotipados, se reincide por el Juzgado en utilizar un formulario de idéntico contenido al que dio lugar a la citada STC 156/2009, lo que también es una práctica habitual y muy extendida en la jurisdicción penitenciaria. También se hace referencia a la especial trascendencia constitucional de la vulneración aducida del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) por la forma en que se realizó el registro de la celda y la necesidad de que se respete la doctrina constitucional al respecto.

4. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 15 de noviembre de 2010, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente del órgano judicial para que remitiera copia adverada de las actuaciones y emplazara a 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 26 de enero de 2011, acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y, 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 las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 14 de febrero de 2011, solicitó que se desestimara la demanda de amparo al no concurrir ninguna de las vulneraciones aducidas por el recurrente. A estos efectos, considera que el registro de la celda y el cacheo con desnudo integral fueron dos medidas acordadas conforme al principio de proporcionalidad, ya que estaban dirigidas a la averiguación de un delito de homicidio cometido en el centro penitenciario, habiéndose practicado el registro en presencia del recurrente. Igualmente, el Abogado del Estado destaca que la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas no puede ser compartida ya que se dio respuesta suficiente a las alegaciones del recurrente al ser patente que los hechos en que fundamentaba los motivos de impugnación quedaban desmentidos por el contenido del propio expediente.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 23 de febrero de 2011, interesó que se estimara parcialmente el amparo solicitado, con anulación de la resolución administrativa sancionadora, por haber incurrido en falta de motivación con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y por la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y de las resoluciones judiciales impugnadas, por haber incurrido en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Ministerio Fiscal, tras exponer que se trata de un recurso de amparo de los denominados mixtos, argumenta que la resolución sancionadora no ha cumplido con la exigencia constitucional de dar una respuesta suficientemente motivada a las alegaciones de descargo del recurrente a pesar de que algunas de ellas implicaban la denuncia de derechos fundamentales como era la presunción de inocencia o el derecho a la intimidad por no haberse practicado el registro de la celda en su presencia. Igualmente, considera que el silencio de la resolución administrativa en cuanto a la valoración de que el objeto prohibido hallado perteneciera al recurrente, a pesar de las alegaciones de descargo realizadas, también implica una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Por el contrario, el Ministerio Fiscal considera que no concurre la vulneración aducida del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), ya que el registro de la celda se practicó respetando el principio de proporcionalidad al tener como finalidad la averiguación de un delito cometido en el interior del centro y que, incluso aunque se hubiera practicado sin presencia del recurrente, esa decisión estaba justificada por razones de urgencia y para asegurar el buen fin del registro. En relación con el cacheo con desnudo integral el Ministerio Fiscal considera que, por razones de subsidiariedad, ningún pronunciamiento cabe hacer ya que no tiene relación directa con la sanción recurrida y se alegó por primera vez en el recurso de alzada.

Por último, el Ministerio Fiscal considera que las resoluciones judiciales han incurrido en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber dado respuesta a las pretensiones del recurrente que se centraban en denunciar la vulneración de derechos fundamentales en la actuación administrativa y que, conforme reiterada doctrina constitucional, hubiera exigido una respuesta expresa sobre el particular.

8. El recurrente, en escrito registrado el 25 de febrero de 2011, presentó sus alegaciones insistiendo en los argumentos expuestos en la demanda para entender vulnerados los derechos fundamentales aducidos, adjuntando Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de diciembre de 2010, dictado en el rollo de apelación núm. 557-2010, en el que con estimación de un recurso de apelación interpuesto por el recurrente se ordena la restitución de determinados bienes que desaparecieron en el registro de la celda, afirmándose en el razonamiento jurídico único que el registro de la celda no se hizo en su presencia.

9. Por providencia de 28 de abril de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de mayo siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si en el expediente sancionador penitenciario se han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse omitido valorar toda una serie de circunstancias puestas de manifiesto en el escrito de alegaciones, entre ellas las denuncias de derechos fundamentales; a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no haberse valorado las alegaciones de descargo en relación con la autoría de la infracción; y al derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) o, subsidiariamente, el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), por el modo en que se realizó el registro de la celda y el sometimiento al recurrente a un registro personal con desnudo integral. Igualmente, se denuncia que las resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia omisiva, al no haberse dado una respuesta motivada a las alegaciones realizadas sobre la vulneración de derechos fundamentales.

En atención a estas invocaciones, el presente recurso de amparo debe ser considerado de naturaleza mixta, pues se atribuye a las resoluciones judiciales una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de carácter autónomo, que va más allá de la mera falta de reparación de las vulneraciones que originariamente se imputan a la Administración penitenciaria sancionadora. En estos casos, tal como ha reiterado este Tribunal, el carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo, origen y fin del proceso judicial posterior, y la facilitación de una solución más temprana al amparo aconsejan que, en general, el examen de las quejas comience por las referidas al acto administrativo (por todas, STC 140/2009, de 15 de junio, FJ 1).

2. El recurrente aduce que en el procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haberse valorado toda una serie de circunstancias puestas de manifiesto en el escrito de alegaciones, entre ellas la nulidad del registro de su celda en que se halló el objeto prohibido por haberse vulnerado su derecho a la intimidad, y su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no haberse dado respuesta a los argumentos de descargo en relación con la autoría de la falta que se le imputaba, entre ellos el no tener acceso desde la celda al lugar donde se decía que se había hallado el objeto prohibido y el hecho de que en los últimos seis meses había estado en seis celdas diferentes y que no existía ningún protocolo para acreditar que cuando se destina a un interno a una celda está libre de cualquier objeto no autorizado dejado allí por el anterior ocupante.

En relación con estas quejas es preciso recordar que este Tribunal ha reiterado que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, STC 39/2011, de 31 de marzo, FJ 4). Más en concreto, este Tribunal ha reiterado que de estos derechos no están privadas las personas recluidas en los centros penitenciarios, cuyos derechos constitucionales reconoce expresamente el art. 25.2 CE -que sólo excepciona aquéllos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria-, señalando que en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considerando que la existencia de un régimen disciplinario especial en materia penitenciaria no implica que las personas recluidas en establecimientos penitenciarios se vean privadas, en los casos apropiados, de la protección del art. 6 del Convenio de Roma (por todas, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de octubre de 2003, caso Ezeh y Connors c. Reino Unido). De hecho, este Tribunal ha insistido con reiteración en la particular intensidad de las garantías exigibles en el ámbito de la potestad disciplinaria sobre los internos penitenciarios, por cuanto cualquier sanción en este ámbito supone de por sí una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena (STC 215/2007, de 8 de octubre, FJ 2).

Por tanto, conforme a la doctrina constitucional citada hay que insistir en que el cumplimiento de las garantías procedimentales del art. 24 CE debe extremarse en los procedimientos disciplinarios incoados a los internos por las eventuales infracciones de las normativa penitenciaria habida cuenta de las muy singulares circunstancias de dependencia en que se desarrolla la vida en el centro penitenciario, la naturaleza especialmente aflictiva de algunas de las sanciones previstas en la legislación penitenciaria, que llega a incluir el aislamiento en celda, y las muy importantes repercusiones y alcance que para el propio interno puede tener la incoación del procedimiento y la imposición de la sanción tanto en su régimen de vida como en el tratamiento penitenciario, al condicionar la aplicación de instituciones tan sensibles para los derechos del interno como es el normal disfrute de los permisos de salida o la posibilidad de progresión en grado. De ese modo, sobre la Administración penitenciaria pesa una muy especial exigencia de respetar y hacer efectivo el cumplimiento de estas garantías en la tramitación que desarrolle los expedientes disciplinarios.

3. Descendiendo a las concretas vulneraciones alegadas por el recurrente, este Tribunal ha señalado que entre las garantías procedimentales cuya aplicación se ha extendido al ámbito sancionador administrativo se encuentran tanto las referidas al deber de motivación (por todas, STC 140/2009, de 15 de junio, FJ 3) como al derecho a la presunción de inocencia (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 4).

Por lo que se refiere al deber de motivación, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ha recordado este Tribunal que, si bien este deber de motivar los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación aliunde satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE, siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión, dado que lo relevante es que puedan conocerse las razones o criterios jurídicos que fundamentaron la decisión (por todas, STC 140/2009, de 15 de junio, FJ 3). En cualquier caso, se ha señalado que la exigencia de dar una respuesta a cuantas pretensiones se formulen cobra particular intensidad cuando estén fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, ya que en estos casos se requiere una respuesta expresa (por todas, STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 7).

Por su parte, en cuanto al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), este Tribunal ha puesto de manifiesto que, dentro del control que le corresponde realizar sobre la eventual vulneración de este derecho, se encuentra, entre otros aspectos, verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, concretándose que se exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su aceptación o rechazo (por todas, STC 148/2009, de 15 de junio, FJ 4).

4. En el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes, ha quedado acreditado, en primer lugar, que en la tramitación del procedimiento sancionador el recurrente realizó alegaciones tanto verbales ante el funcionario instructor, tras la notificación del pliego de cargos, como por escrito dirigido a la comisión disciplinaria, tras la notificación de la propuesta de resolución, poniendo de manifiesto diferentes cuestiones, entre ellas, por un lado, la nulidad del registro de la celda por vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), al no haberse practicado en su presencia, y, por otro, negando tener relación alguna con la tarjeta telefónica hallada, afirmando que era imposible el acceso al lugar donde se decía que se había incautado e insistiendo en que no había un protocolo de seguridad y limpieza al asignar celda, habiendo ocupado seis diferentes en los seis meses anteriores. En segundo lugar, también queda acreditado en las actuaciones que frente a dichas alegaciones, sin embargo, ni la propuesta de resolución del funcionario instructor ni, posteriormente, el acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria hicieron mención alguna a su contenido, omitiendo también cualquier tipo de valoración respecto de las mismas.

El hecho de que la Administración penitenciaria ignorara completamente las alegaciones del recurrente, omitiendo su valoración, determina, tal como también señala el Ministerio Fiscal, que deba concluirse que se han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho a la motivación de las resoluciones sancionadoras, y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En efecto, la insistencia del recurrente en poner de manifiesto las eventuales irregularidades en el modo en que se habría desarrollado el registro de la celda en que se halló la tarjeta telefónica cuya tenencia, como objeto prohibido, fue el origen del procedimiento sancionador, implicaba una alegación que no sólo suponía la queja por la infracción de un derecho constitucional sustantivo, como era el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), sino que, además, tenía una afectación directa al desarrollo del procedimiento al poner en duda la constitucionalidad en la obtención de una prueba de cargo. Ambos aspectos de esta alegación exigían y demandaban de la Administración penitenciaria, en respeto al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, una respuesta expresa en la que se exteriorizaran los elementos de juicio sobre los que la Administración basaba su decisión de no otorgarle la relevancia pretendida por el recurrente. Por tanto, el silencio de la Administración penitenciaria, al dejar ayuno al recurrente del conocimiento de las razones o criterios jurídicos que fundamentaron su decisión, determina que incurra en la vulneración aducida del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Del mismo modo, la insistencia del recurrente en negar cualquier relación con la tarjeta hallada en el registro, resaltando la imposibilidad de acceder al lugar donde se decía que se había incautado e insistiendo en que la inexistencia de protocolos de seguridad y limpieza al asignar celda no garantizaban que no hubiera sido escondida por otro interno, máxime teniendo en cuenta que ya había ocupado seis celdas diferentes en los seis meses anteriores, claramente constituye una alegación de descargo en relación con la autoría de la infracción penitenciaria imputada. Ello determina, en los términos de la doctrina constitucional expuesta, que la Administración penitenciaria debía haber procedido, al menos, a su ponderación, ofreciendo al recurrente una explicación para su rechazo. Al no hacerlo así, se ha incurrido en una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

5. El recurrente también ha imputado a la Administración penitenciaria la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) o, subsidiariamente, el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), afirmando que el registro efectuado en la celda no fue realizado por funcionarios del centro penitenciario, sino de la Policía y sin la presencia del interno. Además, alega la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) por haberse practicado un registro personal con desnudo integral que resultaba innecesario y desproporcionado.

En cuanto a esta última alegación de que la Administración penitenciaria vulneró el derecho a la intimidad del recurrente por practicar un registro personal con desnudo integral, este Tribunal, tal como destaca el Ministerio Fiscal, ningún pronunciamiento puede realizar por respeto al principio de subsidiariedad. En primer lugar, durante la sustanciación del procedimiento sancionador, según las actuaciones, el recurrente no realizó ninguna alegación referida a la existencia de dicho cacheo ni, por tanto, lo utilizó como presupuesto fáctico para fundamentar en ello la vulneración aducida. En segundo lugar, además, ninguna referencia a ese procedimiento de registro personal se contiene en el expediente sancionador ni tampoco se puede deducir de dicho expediente que a partir de él se hubiera obtenido ningún elemento de prueba que haya servido en el desarrollo del procedimiento sancionador. En esas circunstancias este Tribunal ningún pronunciamiento puede hacer sobre dicha actuación.

En relación con la alegación de la vulneración del derecho a la intimidad por el modo en que se realizó el registro de la celda, cabe destacar, tal como se ha señalado en los antecedentes, que nada se dice respecto de las circunstancias en que se desarrolló dicho registro ni en el expediente sancionador ni en el procedimiento judicial posterior. De hecho, si bien ha sido constante tanto en el fase administrativa como en la judicial la alegación del recurrente respecto de no haber estado presente en el registro, sin embargo, la concreta circunstancia de que el registro fue practicado por la Policía en averiguación de un delito de homicidio y no por funcionarios del centro penitenciario no fue puesta de relieve en el procedimiento sancionador, no siendo hasta el recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cuando se menciona ese aspecto. A ello debe añadirse la confusión que sobre ese aspecto se trasluce en las diversas alegaciones realizadas. Así, el Abogado del Estado ha negado que sea cierto que el recurrente no estuviera presente en el registro de la celda. El Ministerio Fiscal, por su parte, asume que no queda determinado si el recurrente estuvo o no presente en el registro, aunque considera que incluso no estando presente no concurriría la vulneración aducida. Por otro lado, en el trámite de alegaciones, el recurrente ha adjuntado un Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de diciembre de 2010, dictado en el rollo de apelación núm. 557-2010, en que con estimación de un recurso de apelación interpuesto por el recurrente se ordena la restitución de determinados bienes que desaparecieron en el registro de la celda, afirmándose en el razonamiento jurídico único que el registro de la celda no se hizo en su presencia.

En estas circunstancias, por exigencias del art. 44.1 b) LOTC, que impide a este Tribunal entrar a conocer sobre los hechos que dieron lugar al proceso, la indeterminación del presupuesto fáctico en que se basa la vulneración aducida por la inexistencia de ningún documento que acredite su realidad o de un pronunciamiento sobre el particular en el trámite administrativo y en el judicial impide a este Tribunal entrar al fondo de la cuestión planteada, más allá de constatar, como ya se ha hecho anteriormente, que el silencio de la Administración penitenciaria respecto de esta concreta alegación implica una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, como se argumentará a continuación, que ese mismo silencio del órgano judicial respecto de esa misma alegación también supone la vulneración de ese mismo derecho.

6. La conclusión ya alcanzada de que el acuerdo sancionador ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, con la nulidad radical que ello implica tanto de dicho acuerdo como de las resoluciones judiciales que lo confirman, eximiría a este Tribunal de tener que analizar la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva que el recurrente imputa a las resoluciones judiciales por haber dado una respuesta estereotipada a los recursos de reforma de alzada y reforma presentados. Sin embargo, habida cuenta de que uno de los argumentos utilizados en la demanda de amparo para justificar la especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo ha sido, precisamente, en los términos de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, 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 jurisdicción ordinaria y que, además, en este caso el órgano judicial incurre en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, resulta necesario hacer un pronunciamiento sobre el particular.

Como se ha expuesto, el recurrente ha fundamentado esta vulneración en el carácter estereotipado de las respuestas judiciales dadas a los recursos del interno frente a la sanción impuesta y la circunstancia de que a pesar de que se hubieran alegado vulneraciones de derechos fundamentales en la tramitación del procedimiento sancionador ninguna referencia o valoración se hiciera de los mismos. Acreditada la realidad de ambos aspectos que se ponen de manifiesto en el relato de antecedentes, es claro que el órgano judicial, conforme es doctrina constitucional muy reiterada, ha incurrido en una flagrante incongruencia omisiva, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) (por todas, STC 77/2008, de 7 de julio, FJ 5). Esta incongruencia judicial es tanto más grave en la medida en que, en primer lugar, ha tenido lugar en el control jurisdiccional del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración; en segundo lugar, que esa potestad se estaba ejerciendo en el marco de una relación penitenciaria; en tercer lugar, que ha recaído sobre pretensiones consistentes en que se declararan vulnerados derechos fundamentales; y, por último, que habiendo sido puesta de manifiesta dicha incongruencia de manera expresa en el recurso de reforma la respuesta dada a esa denuncia ha sido, de nuevo, estereotipada, dejando imprejuzgadas las vulneraciones constitucionales aducidas. En concreto la respuesta ha sido que “las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan hechos, razones o argumentos distintos de los ya expuestos en el recurso de alzada sino que contienen una interpretación subjetiva y diferente de los hechos o la valoración jurídica que se hace en el auto recurrido, por lo que procede su desestimación”.

7. Respecto de esta última vulneración, además, es necesario hacer dos consideraciones. La primera es recordar, como ya se hiciera en la STC 14/2011, de 28 de febrero, FJ 4, la permanente apelación que este Tribunal ha realizado 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, máxime en el ámbito de los expedientes disciplinarios, 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.

A esos efectos, ciertamente, este Tribunal ya ha reiterado que no desconoce las dificultades en que deben desarrollar su actividad muchos órganos judiciales, pero también ha sido muy contundente al destacar que, por más que las lesiones constitucionales traigan causa de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica no puede llegar a alterar el juicio de constitucionalidad que corresponde realizar a este Tribunal (por todas, STC 215/2007, de 8 de octubre, FJ 4). En ese sentido, este Tribunal vuelve a incidir en que más allá del carácter especialmente lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva que implica el uso de formularios estereotipados cuando en ellos no se da respuesta a las pretensiones de las partes, esa práctica es especialmente condenable en circunstancias como las imperantes en el ámbito del control jurisdiccional que deben ejercer los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, ya que implica una dejación de funciones en la salvaguarda de los derechos fundamentales de los presos que quiebra el sistema mismo diseñado en la Ley Orgánica general penitenciaria en evitación de los abusos de que pueden ser objeto ciudadanos que están en una especial situación de dependencia vital, fáctica y jurídica de la Administración penitenciaria.

8. La segunda consideración aparece referida específicamente al órgano judicial del que emana la vulneración declarada en el presente recurso de amparo: el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria. Este órgano judicial fue creado por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, al modificarse el art. 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dotándosele de jurisdicción en toda España para el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley Orgánica general penitenciaria en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional. Por acuerdo de 29 de mayo de 2003, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, se atribuyó el cumplimiento de las funciones del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria al titular del Juzgado Central de Menores, en régimen de compatibilidad.

Desde la entrada en funcionamiento de este órgano judicial han sido muy reiterados los pronunciamientos que este Tribunal ha debido realizar en relación con la manera en que ejerce el control de legalidad de la función sancionadora de la Administración penitenciaria que tiene encomendado. En muchos de esos recursos de amparo hay una queja coincidente de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el uso de formularios estereotipados en que no se da una respuesta expresa a las diversas invocaciones de los recurrentes, lo que provocó que en todos ellos se otorgara el amparo (así, SSTC 268/2006, de 11 de septiembre, FJ 5; 34/2007, de 12 de febrero, FJ 5; 124/2007, de 21 de mayo, FJ 6; 215/2007, de 8 de octubre, FJ 4; 5/2008, de 21 de enero, FJ 5; 71/2008, de 23 de junio, FJ 6; 77/2008, de 7 de julio, FJ 6; y 156/2009, de 29 de junio, FJ 7). Más en concreto, en todas las Sentencias citadas se recoge expresamente como motivo de otorgamiento del amparo que el órgano judicial a pesar de invocarse por el interno sancionado en el recurso de reforma la eventual vulneración de derechos fundamentales a los que no se daba respuesta en el Auto de resolutorio del recurso de alzada, la única respuesta era que “las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada sino que contienen una interpretación subjetiva y diferente de los hechos o la valoración jurídica que se hacen en el Auto recurrido, por lo que procede su desestimación”. Como puede comprobarse esa misma respuesta es la que ha recibido el ahora recurrente en amparo.

Lo expuesto pone en evidencia que este órgano judicial, pese a la reiteración con que desde la STC 268/2006, de 11 de septiembre, este Tribunal le ha señalado que dicha respuesta estereotipada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando se alegan vulneraciones de derechos fundamentales en la tramitación del procedimiento sancionador, insiste en su utilización. Ello implica, en los términos de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, que este órgano judicial está incurriendo en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, cuya exigencia trae causa del art. 5 LOPJ. Esta circunstancia no sólo pone de manifiesto la especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo, sino que, además, debe servir de justificación para que este Tribunal haga una apelación directa a este órgano judicial para que haga un acatamiento estricto de la doctrina de este Tribunal sobre el particular.

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 Pérez Herrero y, en consecuencia:

1º Reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular el acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Segovia de 17 de noviembre de 2009, dictado en el expediente disciplinario núm. 503-2009, y los Autos del Juzgado Central de Menores (con funciones de Vigilancia Penitenciaria) de 26 de enero de 2010, dictado en el recurso de alzada núm. 1344-2009 y de 22 de febrero de 2010, dictado en el recurso de reforma núm. 68-2010.

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

Dada en Madrid, a tres de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 60/2011, de 5 de mayo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:60

Recurso de amparo 2475-2011. Promovido por la coalición electoral Independents-Independientes frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Alicante que proclamó las candidaturas presentadas por el partido Iniciativa Independiente a las elecciones locales en las circunscripciones de Xaló y El Verger.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a participar en los asuntos públicos y a acceder a los cargos públicos representativos: proclamación por separado de las candidaturas de un partido político sin que se haya acreditado su desvinculación de la coalición electoral de la que formaba parte.

1. Se ha vulnerado el derecho fundamental al acceso e intervención en el proceso al no haberse llevado a cabo el emplazamiento directamente al interesado, lo que causó su efectiva indefensión dado que, por su cualidad de interesado y por ende legitimado, debería haber sido parte en el proceso contencioso-electoral al ser titular de candidaturas concurrentes y haber sido promotor de la anulación de las candidaturas del partido Iniciativa Independiente ante la Junta Electoral de Zona, por lo que su emplazamiento, en legal forma y posibilidad de participación en dicho proceso, constituía un elemento esencial y determinante del mismo [FJ 3].

2. El desarrollo de todo el procedimiento contencioso-electoral *inaudita pars*, con palmaria indefensión material al no haber existido posibilidad de efectuar alegaciones, proponer pruebas o efectuar conclusiones, privó de la motivación debida a la resolución, al encontrarse la *cognitio* judicial limitada y condicionada por falta de audiencia de la parte, de forma que se habría vulnerado la tutela judicial efectiva en su vertiente de falta de motivación suficiente [FJ 3].

3. El documento para verificar la situación de integración o no entre partido y coalición no puede ser una declaración unilateral, aunque sea protocolizada notarialmente, sino que, en atención a la seguridad jurídica que reclama el ejercicio de un derecho fundamental como el de sufragio, debe prevalecer la resolución de inscripción de la federación en el Registro de partidos [FJ 4].

4. La declaración unilateral de desvinculación por parte de un partido integrante de una coalición carece de eficacia suficiente como para desligarle de su compromiso de participación en la vida político-electoral en la forma acordada, porque mediante la presentación de candidaturas, los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones participan de manera original y principal en el inherente derecho fundamental de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos mediante sus representantes [FJ 4].

5. La mutación unilateral y no registrada de los acuerdos electorales de una coalición puede resultar en detrimento cualitativo y cuantitativo de la participación ciudadana en asuntos públicos garantizada mediante el registro, por mor de la seguridad jurídica [FJ 4].

6. Doctrina sobre presentación de candidaturas de coaliciones electorales (STC 187/2007) [FJ 4].

7. El recurso de amparo fue admitido por haber procedido el recurrente a justificar la trascendencia constitucional del caso para perfilar el contenido y alcance de los derechos fundamentales del art. 23 CE y ser importante para la aplicación de la Constitución en el régimen de participación ciudadana en el sistema democrático, mediante la elección de los representantes públicos (STC 155/2009; AATC 188/2008, 80/2009) [FJ 2].

8. La perentoriedad de los plazos y celeridad del procedimiento electoral hacen inviable, para el caso de estimación de una vulneración del derecho a la tutela judicial, que se proceda a la nulidad y retroacción de actuaciones para el dictado de nueva resolución por la jurisdicción ordinaria competente, razón por la cual debe proceder este Tribunal a resolver la integridad de las cuestiones planteadas en el amparo electoral, incluidas las de fondo (SSTC 155/2003, 167/2007) [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. 2475-2011, promovido por la coalición electoral Independents- Independientes, representada por la Procuradora de los Tribunales, doña Concepción Hoyos Moliner y asistida por el Abogado don José Juan Server Gallego, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Alicante, estimatoria del recurso contencioso electoral interpuesto por el partido Iniciativa Independiente contra la resolución de la Junta Electoral de Zona de Denia, por la que se denegó la proclamación de las candidaturas municipales presentadas por dicho partido para las circunscripciones de Xaló y El Verger. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 30 abril 2011 se presentó por la coalición electoral Independents-Independientes, en el Registro General del Tribunal Constitucional, recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a participar en asuntos públicos por medio de los representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE) y a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23. 2 CE), contra la Sentencia núm. 130/2011 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Alicante, que estimando el recurso contencioso electoral núm. 425-2011 interpuesto por el partido Iniciativa Independiente, revocaba el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Denia denegando la proclamación de las candidaturas de éste para las elecciones municipales de 22 de mayo de 2011, en las circunscripciones de El Xaló y El Verger (Alicante).

2. Los antecedentes del presente recurso son los siguientes:

a) A las elecciones locales de mayo de 2011 se presenta en la Comunidad Valenciana, para la provincia de Alicante, la coalición Independents-Independientes, integrada -entre otros- por la Federación de independientes de Alicante, Castellón y Valencia (Independents Federats d'Alacant, Castelló i Valencia), de la que forma parte a su vez el partido Iniciativa Independiente, partido que modificó su comisión ejecutiva en enero de 2011.

b) Por acuerdo de la Junta Electoral Central de 14 de abril de 2011 se desestimó la solicitud de la coalición para usar la denominación Independents-Independientes-Iniciativa Independiente y el símbolo del “sol amarillo”, imponiéndole la denominación Independents-Independientes, “para evitar confusión” de la coalición Independents-Independientes con el partido Iniciativa Independiente, al estar éste integrado en aquélla.

c) El partido Iniciativa Independiente presentó candidaturas propias en las poblaciones de El Xaló y El Verger (Alicante), concurrentes con las de la coalición Independents-Independientes, razón por la cual ésta instó su anulación [ex art. 44.3 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG)] a la Junta Electoral de Zona de Denia, obteniéndose resolución de la Junta Electoral de Zona de Denia de 23 de abril de 2011 denegando la proclamación de las candidaturas del partido Iniciativa Independiente.

d) El 28 de abril de 2011 el partido Iniciativa Independiente interpuso recurso contencioso- electoral contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Denia de 23 de abril de 2011, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Alicante, aportando documental (entre la que se encontraba una supuesta comunicación del partido Iniciativa Independiente a la Federación de independientes de Alicante, Castellón y Valencia para desligarse de la Federación). El Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Alicante, mediante providencia de 29 de abril de 2011, incoó el recurso contencioso- electoral núm. 425- 2011, recabando por medio de fax, el expediente electoral de la Junta Electoral de Zona, con emplazamiento de las partes interesadas por dicho conducto, a fin de que comparecieron inmediatamente el 29 de abril de 2011.

e) El propio 29 de abril de 2011 se personó el representante del Ministerio público, evacuando informe favorable a la estimación de la demanda. Entre las 12:40 y las 14:45 del día 29 de abril de 2011 el Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Alicante dictó Sentencia núm. 130/2011 estimando las pretensiones del partido recurrente, revocó el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Denia de 23 de abril de 2011, y proclamó las candidaturas del partido Iniciativa Independiente en las circunscripciones de Xaló y El Verger (Alicante).

f) A las 14:45 del día 29 de abril de 2011 se personó ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Alicante que tramitó el recurso contencioso-electoral, el recurrente, como representante de la coalición Independents-Independientes, momento en el cual le comunicaron que ya se había dictado y notificado la Sentencia (estimatoria de las pretensiones del partido Iniciativa Independiente), razón por la cual no se admitió su personación, ni se le facilitó copia de la resolución.

g) El recurrente (representante de la coalición Independents-Independientes), acudió el propio 29 de abril de 2011, aproximadamente las 18:00 a la Junta Electoral Provincial de Alicante, donde le fue entregada copia de la Sentencia núm. 130/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Alicante, la cual estimó lesiva de sus derechos fundamentales, procediendo el 30 de abril de 2011 a impugnarla en amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y por vulneración del derecho a la participación en asuntos públicos y al acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23. 1 y 2 CE).

h) El Letrado recurrente, don Juan José Server Gallego, es representante de la coalición Independents- Independientes y militante del partido Iniciativa Independiente, habiendo participado en la incorporación de éste a la Federación de independientes de Alicante, Castellón y Valencia en 2007.

3. El recurrente considera que la Sentencia núm. 130/2001 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Alicante vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso al proceso, y en la vertiente de error en la motivación, puesto que no ha respetado su derecho a intervenir en el proceso, ni la contradicción en el mismo, ni su derecho de alegaciones y defensa, ya que -tal vez por la premura de los plazos del recurso contencioso-electoral- el Juez a quo procedió a dictar la Sentencia contra la resolución de la Junta Electoral de Zona -favorable al recurrente, al no proclamar las candidaturas municipales del partido Iniciativa Independiente concurrentes con las de la coalición Independents-Independientes en las poblaciones de Xaló y El Verger-, con anterioridad a la expiración del término de dos días concedido por el art. 49.3 LOREG, e inaudita parte. Además -considera el recurrente- dicha resolución fue estimatoria de las pretensiones del partido Iniciativa Independiente en virtud de una documental inexacta, relativa a que el partido habría notificado a la coalición Independents- Independientes el 7 abril 2011 el abandono de la coalición, circunstancia que nunca se habría producido en legal forma.

Por otra parte, considera que se lesionó su derecho a la participación en asuntos públicos y al acceso a las funciones y cargos públicos en igualdad, al formar parte de este derecho -dice- conforme a STC 113/1991, el derecho a que no concurran en la misma circunscripción candidaturas que no debieron ser proclamadas, para así poderse preservar la identidad y autenticidad de las candidaturas frente al electorado, evitando la confusión de los electores.

4. Mediante providencia de 2 mayo 2011, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la presente demanda de amparo, recabando las actuaciones del órgano judicial, con emplazamiento de los interesados por conducto del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Alicante, y dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

5. En escrito de alegaciones recibido el 4 de mayo de 2011 la representación procesal del partido Iniciativa Independiente solicita la inadmisión de la demanda, por falta de legitimación del recurrente, y subsidiariamente que se dicte resolución desestimatoria (con expresa condena en costas). Sostiene el partido Iniciativa Independiente que el amparo interpuesto persigue una finalidad subrepticia de reabrir el debate sobre la denominación de “Independientes” ya zanjada. Insiste en que el partido ya no pertenece a la Federación de independientes, al haber manifestado su voluntad de separarse de la misma. Agrega que el representante de la coalición Independents-Independientes, señor Servert, tiene intereses personales en la no proclamación de las candidaturas del partido Iniciativa Independiente en las poblaciones de Xalo y el Verger, en las que actualmente el partido Iniciativa Independiente ostenta concejales electos, relacionados con el cobro indebido de cantidades por cuenta del partido, y con la eliminación de la competencia electoral.

Respecto del procedimiento contencioso-administrativo electoral, puntualiza el partido Iniciativa Independiente que la demanda fue interpuesta el día 27 de abril de 2011 por vía postal, recibiéndose el 28 de abril en el Juzgado, y habiéndose desarrollado el procedimiento con todas las garantías y regularidad, dado su carácter sumario y preferente, el día 29 de abril, pretendiendo exclusivamente el recurrente reabrir la cuestión de la proclamación de candidaturas, para que el Tribunal Constitucional actúe como tercera instancia. Igualmente se queja de la falsa imputación que se hace en la demanda de amparo de un presunto fraude procesal por parte del Letrado del partido Iniciativa Independiente, y del carácter torticero de la contraparte procesal. Agrega que el documento en el que el partido manifestó su voluntad de separarse de la Federación de independientes de Alicante, Castellón y Valencia era auténtico y fue recibido, y por tanto conocido por ésta, sin que pueda negarse su virtualidad, ya es que se cumplió con lo prevenido en el art. 8 de los Estatutos de la Federación.

6. Mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2011 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo. Tras la exposición de los antecedentes de hecho, señala que concurre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no haberse dado audiencia en el proceso al recurrente y haberse dictado la resolución antes de que el mismo se personara y formulase alegaciones. Señala que, aunque se hubiera recabado la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes, la resolución antes de la efectiva comparecencia del representante de la coalición, sin audiencia de este titular de un interés legítimo, ha vulnerado el art. 24.1 CE. Agrega que además el emplazamiento se tendría que haber efectuado de forma que garantizara la efectividad del mismo.

Igualmente considera que concurre la vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos y al acceso a las funciones y cargos públicos, como consecuencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de indefensión, puesto que como consecuencia de la Sentencia, se admitían candidaturas concurrentes entre coalición y partido en dos circunscripciones, cosa prohibida por el art. 44.3 LOREG, basándose en un documento que carecía de virtualidad (comunicación de 7 abril 2011 del partido Iniciativa Independiente a la Federación de su intención de separarse de la misma), máxime cuando el documento que podría haber acreditado tal circunstancia era el del Registro de partidos políticos. Por ello señala el representante del Ministerio público, que -al margen de las relaciones y comunicaciones entre el partido y la coalición- debería haberse atendido a la situación registral en la fecha de la proclamación de las candidaturas y haber confirmado la resolución de la Junta Electoral de Zona de Denia, preservando la identidad de la coalición frente al electorado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la Sentencia núm. 130/2011, de 29 abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Alicante (recurso contencioso electoral núm. 425- 2011) que revocaba la resolución de la Junta Electoral de Zona de Denia de 23 de abril de 2001 denegando la proclamación de las candidaturas del partido Iniciativa Independiente en las poblaciones de Xaló y El Verger (Alicante), ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la participación en asuntos públicos, y al acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.1 y 2 CE) del recurrente (la coalición electoral Independents-Independientes), como consecuencia de la tramitación y resolución del procedimiento contencioso-electoral sin la intervención del ahora recurrente. Asimismo se plantea que la proclamación de las candidaturas del partido Iniciativa Independiente habría lesionado el derecho del recurrente a la participación en los asuntos públicos, y al acceso a las funciones y cargos públicos, en virtud de un derecho de la coalición a que no se presenten candidaturas concurrentes indebidamente proclamadas, afectándose igualmente el derecho de los electores a no padecer confusión respecto de los candidatos elegibles.

Tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal interesan el otorgamiento del amparo, al estimar que la falta de emplazamiento e intervención de la coalición Independents-Independientes habría lesionado su derecho de acceso al proceso y a la tutela judicial efectiva, materializándose en una indefensión, amén del dictado de una resolución basada en un documento erróneo, habiendo lesionado igualmente el derecho a la participación de los asuntos públicos por medio de representantes y al acceso a las funciones y cargos públicos, al existir una posibilidad de confusión de candidaturas para los electores.

Por su parte la representación procesal del partido Iniciativa Independiente estima que el recurrente además de actuar con mala fe, carece de legitimación para interponer un amparo (que resultaría una tercera instancia), que el procedimiento contencioso-electoral fue regular y respetuoso de los derechos fundamentales, pretendiendo el recurrente reabrir la cuestión relativa a la denominación, y enervar la virtualidad del documento mediante el cual el partido Iniciativa Independiente abandonó la Federación de independientes de Alicante, Castellón y Valencia, mutilando el derecho fundamental de Iniciativa Independiente a la proclamación de las candidaturas.

2. Con carácter previo debe señalarse, en primer lugar, que el presente recurso de amparo en materia electoral fue admitido por providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 1 de mayo de 2011, no sólo por entender que se trataba de un supuesto en los que cabría apreciar “especial trascendencia constitucional” [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; letra g): “en determinados amparos electorales”]; sino -ante todo- por haber procedido el recurrente a justificar dicha trascendencia constitucional del caso (cumpliendo someramente con lo declarado en 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) para perfilar el contenido y alcance de los derechos fundamentales del art. 23 CE, y por ser importante para la aplicación de la Constitución en el régimen de participación ciudadana en el sistema democrático, mediante la elección de los representantes públicos.

Por otra parte, debemos efectuar también una serie de precisiones:

a) En primer lugar, que no se trata de un recurso de amparo mixto (STC 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 2) en el que se hayan producido vulneraciones de derechos fundamentales, imputables a la Administración electoral y otras a la resolución judicial; ni tampoco de un amparo en el que exista una lesión inicial del derecho fundamental achacable a la Administración electoral que la autoridad judicial no reparase; sino que estamos ante un supuesto de amparo judicial, genuinamente del art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en el que las vulneraciones de los derechos fundamentales se atribuyen autónoma y exclusivamente a la resolución judicial que proclamó las candidaturas de Iniciativa Independiente, que sería la “presuntamente” lesiva de los derechos fundamentales del recurrente, coalición Independents- Independientes.

b) Se alega por el recurrente la vulneración de dos derechos fundamentales diferenciados: la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) y la participación en asuntos públicos y acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.1 y 2 CE) sin perjuicio de que en este derecho de participación política, se puedan diferenciar otros dos derechos íntimamente vinculados: el de participación en asuntos públicos o sufragio activo y el de sufragio pasivo o acceso a los cargos públicos; ello nos debe llevar a examinar (por todas STC 99/2007, de 9 de mayo, FJ 2) en primer lugar la lesión de la tutela judicial efectiva, para en su caso, posteriormente considerar la relativa a los derechos fundamentales del art. 23 CE.

c) Viene siendo criterio de este Tribunal para los recursos de amparo en materia electoral, en casos de vulneración de derechos fundamentales instrumentales (como el art. 24.1 CE) y otros sustantivos (como los del art. 23 CE), que la perentoriedad de los plazos y celeridad del procedimiento electoral hacen inviable, para el caso de estimación de una vulneración del derecho a la tutela judicial que se proceda a la nulidad y retroacción de actuaciones para el dictado de nueva resolución por la jurisdicción ordinaria competente (como es la regla general en el amparo), razón por la cual debe proceder este Tribunal a resolver sobre la integridad de las cuestiones planteadas en el amparo electoral, incluidas las de fondo (por todas SSTC 155/2003, de 21 de julio FJ 6; 113/2007 de 10 de mayo, FFJJ 3 y 4; o 167/2007 de 18 de julio, FJ 7).

d) A tenor de que la pretensión de la coalición Independents-Independientes es precisamente la “no proclamación” de las candidaturas del partido Iniciativa Independiente, estamos en presencia del denominado (doctrinalmente) “contra-amparo” (SSTC 31/1993, de 26 de enero, FJ 1, y 298/2006, de 23 de octubre, FJ 5) que, en este caso, resulta viable, al no ser exclusivamente los derechos del art. 23.1 y 2 CE los invocados por el recurrente, sino también la tutela judicial del art. 24.1 CE.

e) Constituye igualmente una nota esencial del procedimiento contencioso-electoral, además de la celeridad y perentoriedad, la necesidad de llevar a cabo una interpretación flexible de los requisitos formales, en favor de la efectividad de los derechos fundamentales a los que sirve como instrumento (desde las SSTC 59/1987, de 19 de mayo, FJ 4; y 82/1987, de 27 de mayo, FJ 2).

3. Comenzando por la denunciada vulneración de la tutela judicial efectiva e indefensión, debe tenerse presente que en este caso, el recurrente (la coalición Independents-Independientes) que tenía -al menos- la cualidad de interesado [ex art. 49 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) y STC 74/1986, de 3 de junio, FJ 1] y por ende legitimado, debería haber sido parte en el contencioso- electoral, al ser titular de candidaturas proclamadas concurrentes en las poblaciones de Xaló y el Verger, y haber sido promotor de la anulación de las candidaturas concurrentes del partido Iniciativa Independiente ante la Junta Electoral de Zona de Denia. Por tanto, su emplazamiento en legal forma y posibilidad de participación en el proceso contencioso-electoral constituía un elemento esencial y determinante de dicho recurso. Hemos reiterado la necesidad de que el mismo se efectúe de forma personal (STC 85/1987, de 29 de mayo, FFJJ 1 y 2; y SSTC 96/2007 a 104/2007, de 9 de mayo, FJ 3). La razón de tal exigencia, aún dada la premura y perentoriedad del procedimiento contencioso-electoral, es precisamente garantizar la efectiva participación de las partes e interesados en el procedimiento, evitando la incertidumbre sobre el momento de la personación, con consecuencias en el proceso. Por ello, habiéndose llevado a cabo en el presente caso el emplazamiento por conducto de la Junta Electoral de Zona y no directamente al interesado, lo que causó efectiva indefensión, debemos concluir que se ha producido la vulneración del derecho fundamental al acceso e intervención en el proceso, la cual por sí sola determina la estimación del amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva.

Sin perjuicio de ello, de dicha falta de emplazamiento se ha derivado el desarrollo de todo el procedimiento contencioso-electoral inaudita pars, con palmaria indefensión material al no haber existido posibilidad de efectuar alegaciones, proponer pruebas o efectuar conclusiones, de lo que se derivarían otras lesiones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con las debidas garantías (art. 24.2 CE) resultantes, si bien respecto de estas últimas lesiones el recurrente ha incumplido la carga que le corresponde de alegarlas y argumentarlas (por todas, STC 187/2007, de 10 de septiembre, FJ 7 in fine).

Además de la vulneración apreciada (suficiente para una estimación de la demanda por vulneración del art. 24.1 CE), el principio de congruencia nos debe llevar a dar respuesta a la segunda queja del recurrente en punto a la tutela judicial efectiva, relativa a la falta de motivación por error en la resolución, al haberse dictado la Sentencia núm. 130/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Alicante, en virtud de documental equivocada (acuerdo de la junta del partido Iniciativa Independiente sobre su intención de separarse de la Federación).

En el presente caso -y sin perjuicio de lo que se señalará más adelante desde la óptica del art. 23 CE-, la documental consistente en el acuerdo de la junta del partido Iniciativa Independiente sobre su intención de separarse de la Federación en el que se basó el Juez a quo para proclamar las candidaturas de Iniciativa Independiente, que fue aportada por éste y dicho documento fue determinante de la apreciación judicial, en un procedimiento lesivo de la tutela judicial efectiva, por falta de audiencia de la otra parte que no tuvo la posibilidad de aportar otros elementos documentales. Resultó así la efectiva indefensión denunciada, razón por la cual igualmente privó de la motivación debida a la resolución, al encontrarse la cognitio judicial limitada y condicionada por la lesión del derecho fundamental en el acceso al proceso, de forma que se habría vulnerado la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, también en aquella vertiente de falta de motivación suficiente.

4. Respecto de la invocada lesión del derecho a la participación en asuntos públicos por medio de representantes, en la vertiente de sufragio pasivo (art. 23.2 CE), correspondiente principalmente a la coalición electoral y al partido (sin perjuicio del concurrente sufragio activo del art. 23.1 CE de los elegibles), la queja consiste en que por medio del procedimiento inaudita pars, el partido integrado en la coalición puede presentar candidaturas concurrentes, en determinadas demarcaciones donde la coalición presenta igualmente candidaturas, existiendo un derecho fundamental contrario ex art. 44 LOREG de parte del recurrente.

Debemos matizar que no cabe hablar de un derecho fundamental “a la no proclamación” de una candidatura, máxime cuando el propio recurrente admite que se trata de un derecho de configuración legal. En su caso, el derecho fundamental en juego es el que corresponde a los electores a no padecer error ni confusión en las candidaturas, para preservar su derecho al voto; existiendo al respecto pronunciamientos abundantes, tanto desestimatorios (SSTC 160/1989, de 10 de octubre, FJ 2; 71/1995, de 11 de mayo, FJ 3; y 72/1995, de 12 de mayo, FJ 6) como estimatorios (SSTC 107/1991,de 13 de mayo, FJ 3; y 113/1991, de 20 de mayo, FJ 4) en casos de similitud en la denominación, pudiendo afirmar que nuestra doctrina es casuística. Sin embargo, el presente caso no es un supuesto de conflicto de denominaciones o símbolos, dado que existe conformidad en que dicha cuestión ya fue resuelta por resolución de la Junta Electoral Central de 14 de abril de 2011, sino que versa sobre la autorización a un partido para presentación de candidaturas en demarcaciones concurrentes con la coalición, siendo enjuiciable el procedimiento en que ésta se obtuvo (con vulneración de un derecho fundamental) y sus ulteriores consecuencias (discordancia de voluntad del elector y sufragio activo).

En la STC 187/2007, de 10 de septiembre, FJ 4 (reiterado en SSTC 188/2007, de 10 de septiembre, FJ 4; 192/2007, de 10 de septiembre, FJ 4; y 193/2007, de 10 de septiembre, FJ 4) dijimos respecto del “art. 44.1 b) LOREG, que permite la presentación de candidaturas o listas de candidatos a 'las coaliciones electorales constituidas según lo dispuesto en el apartado siguiente', de conformidad con el cual '[L]os partidos y federaciones que establezcan un pacto de coalición para concurrir conjuntamente a una elección deben comunicarlo a la Junta competente, en los diez días siguientes a la convocatoria. En la referida comunicación se debe hacer constar la denominación de la coalición, las normas por las que se rige y las personas titulares de sus órganos de dirección y coordinación'. Finalmente el apartado 3 del mencionado precepto impide que los partidos federados o coaligados puedan 'presentar candidaturas propias en una circunscripción si en la misma concurren, para idéntica elección, candidatos de las federaciones o coaliciones a las que pertenecen'. En cuanto a la función que al respecto corresponde a la junta electoral competente, ésta ha de tomar conocimiento de las coaliciones electorales cuya constitución se ha hecho constar ante la misma, y remitir la relación de ellas a las Juntas Electorales Provinciales, así como al Ministerio del Interior y a los representantes generales (acuerdos de 5 de mayo de 1977, 17 de enero de 1979, 24 de abril de 1987, 28 de abril de 1989, 26 de abril de 1993, 3 de mayo de 1999, 31 de enero de 2000), dándose por válida la constitución como consecuencia de la toma de razón por la junta electoral competente; por lo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 44.3 LOREG, no pueden los partidos integrantes de la coalición presentar candidaturas independientes en los distritos en los que presente candidaturas la coalición electoral (acuerdo de 12 de mayo de 1986).

Tal toma de conocimiento o razón por la junta electoral competente no excluye una facultad de control o de fiscalización sobre los requisitos legalmente exigidos para la constitución de una coalición electoral, como así se desprende de la doctrina de este Tribunal respecto a la necesidad de comunicar la denominación elegida, que 'en virtud del art. 44.2, en relación con el art. 46.4 LOREG, [la Junta Electoral] podrá denegarla si coincide con la perteneciente o tradicionalmente usada por un partido político, a fin de no inducir a confusión al electorado' (STC 105/1991, de 13 de mayo, FJ 3)' (FJ 8).” Y en la misma resolución, en su fundamento jurídico 5 añadíamos: “Las dos coaliciones electorales concernidas por la impugnación de la federación recurrente en amparo están constituidas por partidos políticos, en unos de los supuestos, y por un partido político y una federación de partidos políticos, en el otro, inscritos todos ellos en el Registro de partidos políticos del Ministerio del Interior, dotados, por consiguiente, de personalidad jurídica y plena capacidad de actuación (Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos).”

En el presente caso -en aplicación de la doctrina expuesta- la autorización para la presentación de candidaturas por parte del partido Iniciativa Independiente se obtuvo merced a un documento de limitada virtualidad acreditativa, cual es la declaración o manifestación protocolizada por parte del partido de su voluntad de abandonar la federación (integrada en la coalición recurrente); y además -como hemos reiterado- mediante un procedimiento lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de intervención del recurrente. El documento (o documentos) que debieron emplear para verificar tal situación (de integración o no) entre partido y coalición -ahora revisable- no puede ser una declaración unilateral, aunque sea protocolizada notarialmente, sino que en atención a la seguridad jurídica que reclama el ejercicio de un derecho fundamental como el de sufragio, debía prevalecer la vigente y no impugnada resolución de inscripción de la federación en el Registro de partidos (la Federación de independientes de Alicante, Castellón y Valencia en este caso, que consta como documento 3 del expediente electoral, fechado el 9 de abril de 2007) y el reciente certificado del Registro de partidos políticos (fechado el 6 de abril de 2011, aportado como documento 4 en el expediente y como documento 4 de la demanda de amparo). De admitirse lo contrario, la junta electoral competente, encargada de velar por la fidelidad del procedimiento en garantía de los derechos del art. 23 CE respecto de los electores, quedaría expuesta a incertidumbres y confusiones.

A mayor abundamiento, la declaración unilateral de desvinculación por parte de un partido integrante de una coalición carece de eficacia suficiente como para desligarle de su compromiso de participación en la vida político-electoral en la forma acordada, no tanto porque se dispone del correspondiente procedimiento legal (administrativo y judicial) de desvinculación, ni por la obligación inter privatos de estar a lo pactado (pacta sunt servanda), sino porque mediante la presentación de candidaturas, los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones participan de manera original y principal, como pieza esencial de articulación del derecho fundamental al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, y por ende, como consecuencia del art. 44.2 LOREG, en el inherente derecho fundamental de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos mediante sus representantes; y a su vez, de la proclamación de candidaturas se derivan consecuencias para los electores y elegibles inmediatas, como la certeza y veracidad de la campaña electoral, o mediatas, como la exactitud y regularidad formal y material del ulterior escrutinio. Por ello, en pro de la fidelidad y precisión en el ejercicio de los derechos de sufragio pasivo y activo, viene legalmente exigida la inscripción registral, a la cual habrá que atender prioritariamente. En definitiva, la mutación unilateral y no registrada de los acuerdos electorales de una coalición puede resultar en detrimento cualitativo y cuantitativo de la participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 23 CE), garantizada mediante el registro, por mor de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Por ello hemos de concluir declarando que la Sentencia núm. 150/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Alicante no sólo lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso al proceso, sino que como consecuencia de dicha lesión vulneró igualmente el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, en la vertiente de sufragio pasivo, de la coalición Independents-Independientes (art. 23.1 CE), y el derecho al sufragio activo de los electores (art. 23.2 CE); debiendo -en consecuencia- anularse dicha resolución judicial y sus efectos, de proclamación de las candidaturas del partido Iniciativa Independiente en Xaló y el Verger (Alicante).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la coalición electoral Independents- Independientes, y en consecuencia:

1º Declarar que se han vulnerado a la recurrente sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE), a participar en asuntos públicos por medio de los representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE) y a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

2º Restablecerla en sus derechos, y a tal efecto anular la Sentencia núm. 130/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Alicante que revocaba el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Denia de 23 de abril de 2011, denegatorio de la proclamación de candidaturas del partido Iniciativa Independiente en el Xaló y el Verger (Alicante).

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”

Dada en Madrid, a cinco de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 61/2011, de 5 de mayo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:61

Recurso de amparo 2520-2011. Promovido por la Agrupación Electoral Independiente de Zalduondo y don Gustavo Fernando Fernández Villate frente a la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo sobre anulación de candidaturas para las elecciones locales de 2011.

Vulneración del derecho a la participación política: falta de acreditación de una operación fraudulenta para continuar o suceder la actividad de unos partidos políticos declarados ilegales, designio defraudador que no puede inducirse sólo de la composición personal de las candidaturas.

1. El art. 23 CE no consiente una interpretación del art. 44.4 LOREG que lleve a aplicarlo, con la consiguiente restricción de aquel derecho fundamental, si no concurre en el caso, como inexcusable condición previa, la verificación, suficientemente acreditada, de una previa estrategia o designio defraudadores que aspire a suceder al partido disuelto, estrategia que ha de reconocerse en las concretas agrupaciones cuya no proclamación se pide [FJ 12].

2. El Tribunal Supremo, tras considerar no acreditado el denunciado designio de suceder a los partidos ilegalizados, prosiguió el enjuiciamiento solo a partir de datos relativos a la integración personal de cada una de las candidaturas, lesionando objetivamente el derecho *ex* art. 23 CE de los integrantes de las candidaturas cuya proclamación anula o deja sin efecto y de las agrupaciones que las promovieron [FJ 12].

3. El único indicio disponible del que se ha deducido la sucesión de partidos políticos ilegalizados, es la presencia del candidato único de la agrupación en una lista excluida de las anteriores elecciones locales, formando parte de una candidatura cuya proclamación fue finalmente anulada y, siendo ello así, la exclusión de la candidatura de la agrupación recurrente, necesariamente se convierte en una especie de inhabilitación del mismo para concurrir a las elecciones, afectando directamente a su derecho al sufragio pasivo (STC 176/2003) [FFJJ 8, 12].

4. Los derechos fundamentales de los miembros o candidatos electorales de un partido declarado luego ilegal, y entre ellos el enunciado en el art. 23.2 CE, no pueden ser constreñidos o limitados por esa sola circunstancia (STC 85/2003) [FJ 10].

5. Se verificaría una desnaturalización de las agrupaciones electorales siempre que las mismas se mantuvieran en el tiempo más allá de la ocasión electoral en la que encuentran justificación o se concertaran entre sí alrededor de una entidad común que las articulase como elementos constitutivos de una realidad distinta, un partido político *de facto*, para obviar las consecuencias de la disolución judicial del partido al que se pretende dar continuidad de manera fraudulenta [FJ 10].

6. Los indicios subjetivos pueden ser de consideración pertinente para confirmar o desechar que determinada agrupación de electores se integra en la operación fraudulenta previamente acreditada, pero nunca para dar por sentada, por sí solos, la operación misma [FJ 10].

7. Corresponde al Tribunal Supremo la apreciación de la existencia de una trama defraudatoria que pretenda servirse de las agrupaciones de electores para reconstruir el partido ilegal y disuelto, en valoración integrada de las pruebas, directas o indiciarias y de las fundadas presunciones que razone, recayendo en la jurisdicción constitucional tan solo una facultad de intervención revisora mínima para preservar que las inferencias realizadas a partir del material probatorio, así como las presunciones razonadas, resulten, argumentables y plausibles (SSTC 85/2003, 44/2009) [FJ 10].

8. Han de desestimarse las quejas por las aducidas lesiones del derecho a la presunción de inocencia y del principio de legalidad penal, pues en modo alguno tiene carácter penal o sancionador el art. 44.4 LOREG, ni cabe predicar la naturaleza penal o sancionatoria del proceso contencioso-electoral de revisión de la proclamación de candidaturas (SSTC 85/2003, 44/2009) [FJ 5].

9. Carece de relevancia la aducida vulneración de la garantía de la doble instancia, pues dicha garantía sólo adquiere rango constitucional en relación con los procedimientos penales, al margen de los cuales la garantía de la doble instancia judicial es de configuración legal, no encontrándose en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia para el supuesto del recurso contencioso-electoral [FJ 5].

10. Debemos rechazar la vulneración del derecho a la libertad ideológica al ser, en principio y con carácter general, el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) el afectado por anulación de la candidatura, al ser éste el derecho fundamental en relación con los actos de proclamación de candidaturas y candidatos [FJ 6].

11. Carece de sustento la invocación del derecho a la igualdad ante la ley, ya que el juicio de contraste que la preservación de la efectividad de este derecho reclama sólo puede efectuarse a aquella otra situación jurídica en la que efectivamente se encuentren otros ciudadanos no resultando adecuada la aportación del término de comparación, rigurosamente hipotético, propuesto por la agrupación electoral recurrente (SSTC 18/1983, 122/2008) [FJ 7].

12. Aplica doctrina sobre perentoriedad del plazo concedido por el órgano judicial para efectuar alegaciones y proponer pruebas en el proceso contencioso-electorales *a quo*, de la STC 85/2003 [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. 2520-2011, promovido en representación de la Agrupación Electoral Independiente de Zalduondo y de don Gustavo Fernando Fernández Villate, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Martínez Tripiana, bajo la dirección del Letrado don José Antonio Lozano Murga, contra la Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 2011, dictada en los recursos contencioso-electorales acumulados núms. 1-2011 y 3-2011. Ha comparecido el Abogado del Estado. 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. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de mayo de 2011, don Gustavo Fernando Fernández Villate, único candidato de la Agrupación Electoral Independiente de Zalduondo, bajo la dirección del Letrado don José Antonio Lozano Murga, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia, solicitando la designación de Procurador del turno de oficio. Dicho nombramiento recayó en doña Marta Martínez Tripiana, quien suscribió el escrito de demanda el 4 de mayo de 2011.

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

a) La agrupación de electores Candidatura Independiente de Zalduondo presentó una candidatura por la circunscripción de Zalduondo (Álava) a las elecciones locales convocadas por Real Decreto 424/2011, de 28 de marzo. La Junta Electoral de Zona de Vitoria-Gasteiz acordó la proclamación de su candidatura, que fue publicada el 26 de abril de 2011 en el correspondiente “Boletín Oficial”. La candidatura estaba compuesta únicamente por don Gustavo Fernando Fernández Villate.

b) El acto de proclamación de esta candidatura, entre otras, fue impugnado por la Abogacía del Estado y por el Ministerio Fiscal mediante sendos recursos contencioso-electorales, interpuestos al amparo del art. 49.1 y 5 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) ante la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del Tribunal Supremo. En dichas demandas se alegaba que por conexiones fácticas y jurídicas esta candidatura era un instrumento del complejo Batasuna y de partidos ilegalizados por Sentencia firme en un nuevo y fraudulento intento de continuar desarrollando la actividad política que les está vedada. Estos recursos, registrados con los números 1-2011 y 3-2011, fueron admitidos mediante sendas providencias de 28 de abril de 2011, acordándose conceder de plazo hasta las 12:00 horas del día 29 de abril de 2011, a fin de que pudiera presentar las alegaciones y prueba documental que a su derecho conviniere. Por Auto de 28 de abril de 2011 se acordó acumular ambos procedimientos para su tramitación y resolución conjunta.

c) El recurrente presentó alegaciones el 29 de abril de 2011 señalando que se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, que no tiene vinculación con partido político alguno, y acompañando una declaración firmada en la que se hacía constar lo siguiente:

“DECLARA su firme compromiso con las vías pacíficas y democráticas y,

MANIFIESTA: su voluntad de llevar a la práctica su actividad municipal utilizando única y exclusivamente vías/métodos políticos pacíficos y democráticos, lo que lleva aparejado la oposición por todos los medios que legítimamente tenga a su alcance, a cualquier derecho humano y al uso de la violencia para lograr objetivos políticos.”

d) La candidatura de la agrupación de electores Candidatura Independiente de Zalduondo, de la que el recurrente era único miembro, fue declarada no conforme a Derecho y anulada por Sentencia de 2 de mayo de 2011, no pudiendo concurrir, en consecuencia, a las elecciones locales a celebrar el próximo día 22 de mayo de 2011.

La Sentencia recurrida comienza su fundamentación jurídica recordando la doctrina de la propia Sala, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos consolidada en los sucesivos procesos contencioso-electorales seguidos tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003 de ilegalización de los partidos políticos Herri Batasauna, Euskal Herritarrok y Batasuna. A partir de ello, destaca la necesidad de delimitar los criterios a considerar para apreciar la continuidad fraudulenta por parte de agrupaciones de electores de la actividad de partidos políticos ilegalizados y la técnica de valoración de pruebas, partiendo para ello de la distinta naturaleza de los partidos y las agrupaciones de electores. Así, señala que, conforme a lo establecido en el art. 44.4 LOREG, son circunstancias relevantes a tomar en consideración la similitud sustancial de estructuras, organización, funcionamiento, de personas relacionadas con ellas y la procedencia de los medios de financiación y materiales, si bien tomando en consideración que ésta no es una relación exhaustiva sino orientativa. Más en particular, respecto de la valoración de los elementos subjetivos, se incide en que, a pesar de la suficiencia de los elementos objetivos, los subjetivos tienen una relevancia indudable y respecto de ellos cabe ponderar el porcentaje de candidatos vinculados a formaciones ilegalizadas, la naturaleza y relevancia de esa vinculación, la importancia de su papel en la candidatura, desempeño de cargos públicos relacionados con los partidos disueltos y la existencia de condenas penales.

La Sentencia impugnada, a continuación, realiza una serie de consideraciones sobre los medios de prueba a valorar, señalando, en primer lugar, que los informes elaborados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tal como ya se destacó en la STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 12, más allá de su calificación como prueba pericial y de las posibles opiniones subjetivas que puedan contener, incorporan datos objetivos. Igualmente se destaca que no cabe dudar de la imparcialidad de sus autores en la medida en que, como funcionarios públicos, actúan en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad política, por lo que, salvo prueba en contrario, no es posible predicar de los mismos interés personal y directo o distinto de la fiel aplicación del derecho, tal como se ha ratificado en las SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 14, y 99/2004, de 27 de mayo, FJ 12. Del mismo modo, respecto de las informaciones periodísticas, se señala que en determinados supuestos, de forma individualizada y caso por caso, pueden darse por acreditados datos recogidos por los medios de comunicación cuando reflejan hechos incontestados de conocimiento general o declaraciones de personalidades u organizaciones políticas que no hayan sido desmentidas o cuestionadas en el proceso, lo que ha sido avalado por la STC 5/2004, FFJJ 11 y 12. Además, se recuerda que el Tribunal Constitucional ha confirmado tanto la constitucionalidad de la utilización con valor probatorio de las declaraciones y manifestaciones efectuadas por dirigentes de los partidos disueltos de las que se derive el protagonismo activo de esos partidos en las iniciativas de las agrupaciones (STC 110/2007, de 10 de mayo) como de los documentos incautados en el curso de procedimientos penales en fase de instrucción (SSTC 110/2007 y 44/2009).

La Sentencia impugnada, analizando los vínculos objetivos especificados en los recursos del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, concluye que no existe prueba con la intensidad suficiente como para entender demostrada desde la perspectiva objetiva que ninguna de las agrupaciones de electores cuyas candidaturas se han impugnado tenga como finalidad la sucesión o continuación de la actividad de los partidos políticos ilegalizados, sin perjuicio de su coincidencia ideológica dentro del marco de lo que se identifica como la izquierda abertzale sociológica (fundamento de Derecho octavo). En virtud de ello, se afirma que, al tratarse de agrupaciones electorales en que cobran especial relevancia los elementos subjetivos, la conclusión sobre la eventual concurrencia de los requisitos necesarios para proceder a la anulación de la candidaturas debe hacerse tomando en consideración los diversos criterios de conexión subjetiva entre las diferentes agrupaciones de electores y los partidos ilegalizados.

e) La Sentencia impugnada, por lo que respecta en concreto a la agrupación de electores Candidatura Independiente de Zalduondo, justifica su anulación en que el único candidato que la compone, el ahora demandante en amparo don Gustavo Fernando Fernández Villate, lo fue también por la agrupación electoral Gasteziko Autodeterminaziorako Bilgunea (AuB) en las elecciones a Juntas Generales en el año 2003, que fue anulada por STS de 3 de mayo de 2003 y denegado el amparo posterior por STC 85/2003, de 8 de mayo, afirmándose que “para tener por probada la sucesión y continuidad por una Agrupación de Electores de la actividad de un partido político ilegalizado es suficiente con que conste que el candidato único fue el determinante de la anulación de una candidatura anterior”. También destaca que el 16 de noviembre de 2004 fue detenido por miembros del Cuerpo Nacional de Policía en una operación contra miembros activos de la infraestructura de ETA al figurar su nombre en documentación intervenida a un dirigente de ETA. Ante la relevancia de dichas evidencias, la Sentencia impugnada afirma que no pueda tenerse en cuenta como contraindicio la débil renuncia genérica a la violencia efectuada en el escrito que se acompaña a las alegaciones efectuadas ante la Sala.

3. La demanda de amparo aduce las siguientes vulneraciones:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión [art. 24.1 CE, en relación con el art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)], que basa en que se le concedió un plazo de dos horas para contestar a las impugnaciones y sin darle traslado de una documentación -la separata A del informe de la Guardia Civil- en que se ha fundamentado la anulación de la candidatura, lo que ha limitado sus posibilidades de defensa.

b) Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), argumentando que cumple con todos los requisitos legales para ejercer su derecho de sufragio pasivo y concurre por una agrupación de electores de la que es único miembro; que, de acuerdo con la resolución impugnada, ninguna vinculación objetiva tiene con partidos ilegalizados; sin embargo se ha anulado su proclamación a pesar de haber acompañado un escrito ante el órgano judicial en que manifiesta su rechazo expreso de la violencia y su firme intención de actuar única y exclusivamente por vías políticas.

c) Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), toda vez que a pesar de no haber recaído ninguna declaración de inelegibilidad sobre el recurrente, se ha imposibilitado el ejercicio de su derecho de sufragio pasivo por una conducta que tuvo lugar en 2003, esto es, hace más de ocho años, lo que provoca una situación de imprescriptibilidad más severa que la regulada en el Código penal.

d) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE, en relación con el art. 6.2 CEDH), ya que la Sentencia impugnada presupone que por haberse presentado con anterioridad con una candidatura de un partido hoy ilegalizado ejercía funciones dirigentes en el mismo o contaba con autoridad suficiente para regular y encauzar su actividad institucional.

e) Vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE, en relación con el art. 7 CEDH), basado en que la resolución impugnada supone de hecho una sanción de naturaleza penal de inhabilitación especial para cargos públicos que se ha impuesto sin la previa existencia de un procedimiento penal y sin que exista una tipificación que pueda ampararla.

f) Vulneración de la interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE, en relación con el art. 6 CEDH), señalando que el procedimiento utilizado ha generado indefensión al no haber tenido conocimiento de las alegaciones de cargo y de los medios de prueba limitándose, por tanto, las posibilidades de alegación y propuesta de pruebas de descargo.

g) Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE, en relación con el art. 3 del protocolo núm. 1 del CEDH y art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos), poniendo de manifiesto que la resolución impugnada ha realizado una interpretación extensiva de los supuestos de inelegibilidad que aplica a todas las personas que concurren en las listas anuladas, con lo que, sin Sentencia condenatoria, se pretende inhabilitar al recurrente lesionando su derecho al sufragio pasivo y las posibilidades de sufragio activo a quienes pudieran pretender extender su voto a dichas candidaturas.

h) Vulneración del derecho a la libertad ideológica y a la asociación política (art. 26 CE, en relación con los art. 9.1 y 11 CEDH), con el argumento de que la resolución impugnada ha anulado la proclamación de la candidatura de la agrupación de electores en la que se integra el recurrente sin que ésta haya desplegado actividad alguna, por lo que la razón de la anulación tiene su base en un criterio ideológico.

i) Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE, en relación con el art. 14 CEDH), exponiendo que cualquier persona que hubiera pretendido integrarse en la candidatura de la agrupación de electores ahora anulada hubiera recibido un tratamiento diferente en cuanto a las posibilidades del ejercicio del derecho de sufragio pasivo que si se integrara en cualquier otra formación.

Junto a estos motivos de amparo, el recurrente adjunta un documento suscrito con su firma con el siguiente tenor literal:

“DECLARA su firme compromiso con las vías pacíficas y democráticas.

Y MANIFIESTA su voluntad de llevar a la práctica su actividad municipal utilizando única y exclusivamente vías/métodos políticos, pacíficos y democráticos, lo que lleva aparejada la oposición por todos los medios que legítimamente tenga a su alcance, a cualquier acto actividad que suponga agresión o violación a cualquier derecho humano y al uso de la violencia para lograr objetivos políticos, cualquiera que sea su origen y naturaleza, inclusive la que pudiera realizar la organización ETA.

Para lo cual se regirá de acuerdo con los siguientes PRINCIPIOS:

1) Rechazo firme e inequívoco de todo acto de violencia y terrorismo y de sus autores.

2) Rechazo de todas las formas de manifestación de la violencia y del terrorismo.

3) Rechazo de quienes amparen, fomenten o legitimen los actos de terrorismo con oposición clara y expresa a cualquier justificación de la misma.

4) Rechazo de cualquier clase de connivencia política y organizativa con la violencia, con las formaciones e instrumentos políticos que han sido ilegalizados por razón de esa connivencia, así como cualquier manifestación del fenómeno terrorista.”

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 4 de mayo de 2011, acordó admitir a trámite la demanda de amparo con el Voto particular de los Magistrados don Ramón Rodríguez Arribas y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, oponiéndose a la admisión por entender que la demanda no justificaba la especial transcendencia constitucional y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado por plazo común de un día para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

5. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 5 de mayo de 2011, presentó sus alegaciones, solicitando la inadmisión del recurso por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional y, subsidiariamente, su desestimación.

Como precisiones previas el Abogado del Estado destaca, en primer lugar, que a pesar de las invocaciones realizadas por el recurrente del CEDH, este texto internacional, conforme a doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, sólo puede tomarse en consideración a los efectos del art. 10.2 CE. En segundo lugar, el Abogado del Estado señala que si bien el recurrente de amparo actúa en su propio nombre y derecho y no en representación de la agrupación de electores Candidatura Independiente de Zalduondo, ello no le priva de su legitimación para interponer el recurso ni incide sobre los efectos de una hipotética Sentencia de amparo, en la medida en que es el único candidato. No obstante, el no haber sido parte en el proceso seguido ante el Tribunal Supremo le priva de legitimación para hacer valer las vulneraciones de derechos fundamentales de carácter estrictamente procesal que en la demanda se imputan a la Sentencia recurrida que, por tanto, solicita el Abogado del Estado sean inadmitidas.

El Abogado del Estado argumenta que la demanda incumple la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, por lo que debe ser inadmitida, recordando como en la reciente STC 17/2011, de 28 de febrero, se concluye que “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” (FJ 2). En relación con ello, pone de manifiesto que la circunstancia de que el recurso haya sido admitido a trámite no sería un impedimento para su inadmisión en sentencia por incumplimiento del requisito del art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), lo que es aceptado por la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, aunque en la STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, se haya apelado a la necesidad de hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir la demanda en Sentencia por meros defectos en el modo de redactarla.

Subsidiariamente, el Abogado del Estado considera que deben desestimarse tanto los motivos de amparo referidos a cuestiones estrictamente procesales como los sustantivos. En relación con los primeros, argumenta que la alegación sobre la vulneración del art. 24.1 CE por la brevedad de los plazos para formular alegaciones es una cuestión que ya fue desestimada por las SSTC 112/2007, FJ 5, y 43/2009, FFJJ 4 y 5, en línea con las SSTC 85/2003, FFJJ 10 y 11, 99/2004, FJ 5, 110/2007, FFJJ 3 y 6, y 44/2009, FJ 6, sobre la base de la necesaria sumariedad, celeridad, perentoriedad y concentración de los procedimientos que versan sobre candidaturas electorales. También destaca, por un lado, que el órgano judicial concedió a todas las agrupaciones de electores que así lo solicitaron un plazo complementario de alegaciones, lo que no fue pedido por la agrupación de la que es candidato el recurrente y, por otro, que, en los términos expuestos por la doctrina del Tribunal Constitucional, la presente vía de amparo sirve para completar la defensa de los derechos fundamentales. Por otra parte, en relación con la alegación de la vulneración del principio de interdicción de la indefensión, referido a que el recurrente no ha podido tener conocimiento de las alegaciones de cargo, imposibilitándose proponer medios de prueba para su descargo, la Abogacía del Estado incide en que la agrupación de electores de la que el recurrente es candidato tuvo acceso a tales alegaciones y medios de prueba, dándose la circunstancia de que dicha agrupación no solicitó ni acompañó al escrito de alegaciones ningún medio de prueba que haya sido inadmitido por la Sala. Al margen de ello, además, tampoco razona el carácter decisivo en términos de defensa de las pruebas que hubiera tenido intención de proponer.

El Abogado del Estado, en relación con la invocación del recurrente del art. 23 CE, argumenta que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el canon de enjuiciamiento a realizar en la vía de amparo no es el de la revisión de las pruebas practicadas en el proceso ni la valoración judicial que las mismas han merecido del Tribunal Supremo, sino el enjuiciamiento global, sintético y de conjunto de la prueba (por todas, STC 31/2009, de 29 de enero, FJ 4). A partir de ello considera, por lo que respecta a la concreta alegación de que el recurrente cumple con todos los requisitos impuestos por la legislación vigente pero se ve privado de su derecho de participar en los asuntos públicos, que según las SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 15, y 68/2005, de 31 de marzo, FJ 12, tratándose de la continuidad de un partido ilegalizado, el dato de las tentativas de formalización de candidaturas frustradas en el pasado por razón, precisamente, de esa continuidad ilícita, puede avalar también, en tanto que indicio, una línea de continuidad que puede predicarse de la candidatura que ahora demanda en amparo. En ese sentido, el Abogado del Estado pone de manifiesto que la resolución impugnada ha hecho una valoración de las circunstancias subjetivas concurrentes en el único miembro que formaba parte de la candidatura impugnada que responde a los parámetros de constitucionalidad para considerar acreditada la causa de anulación aplicada. Así, en la Sentencia impugnada se destacan las circunstancias, por un lado, de que el candidato lo fue también por la agrupación de electores Gasteziko Autodeterminaziorako Bilgunea (AuB) en las elecciones a Juntas Generales en el año 2003, que fue anulada por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2003, denegándose el amparo posterior por STC 85/2003, de 8 de mayo, y por otro, de que fue detenido el 16 de noviembre de 2004 por miembros del Cuerpo Nacional de Policía en una operación contra miembros activos de la infraestructura de ETA al figurar su nombre en la documentación intervenida a un dirigente de ETA. Por último, igualmente, se señala que no podía tenerse en cuenta como contraindicio la débil renuncia genérica a la violencia efectuada mediante el escrito que acompañó a las alegaciones efectuadas ante el órgano judicial. En relación con esto último, el Abogado del Estado recuerda que respecto de este tipo de declaraciones genéricas, la STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 16, señaló que “el Tribunal Supremo ha entendido, de manera razonable y fundada, que la genérica condena de la violación de los derechos humanos por parte de la actora no alcanza a operar en este caso como contrapeso suficiente a los fines de desvirtuar tales indicios”.

El Abogado del Estado, en atención a que el recurrente acompaña a su demanda de amparo una nueva declaración de rechazo a los actos de violencia y terrorismo, afirma que dicha manifestación carece de la suficiente fuerza para ser considerada como un contraindicio, pues dados los términos en que se realiza (con omisión del término condena y sin petición de desaparición de ETA), así como el hecho de responder a la previa declaración del Tribunal Supremo sobre la insuficiencia de la declaración genérica realizada con anterioridad, permiten interpretar que se trata de una actuación puramente estratégica carente de la necesaria convicción.

Respecto de la alegada imprescriptibilidad de los antecedentes electorales, el Abogado del Estado señala, con cita de la STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 10, que los elementos de continuidad subjetiva son criterios conformes al canon de constitucionalidad para valorar el propósito defraudatorio de las Sentencias de ilegalización y que si bien se establece un límite temporal no concurre en este caso ya que se ha otorgado únicamente relevancia a actos posteriores a la ilegalización del partido.

En relación con la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio de legalidad penal, el Abogado del Estado argumenta su desestimación recordando que el recurso contencioso- electoral no es un proceso penal ni administrativo sancionador, por lo que, conforme doctrina reiterada (así SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 12, 17 y 22; y 99/2004, de 27 de mayo, FJ 10), no procede la invocación de la presunción de inocencia ni de la legalidad penal.

El Abogado del Estado, en respuesta a la alegación del recurrente de que se ha vulnerado su derecho a la participación política mediante representantes y la garantía del pluralismo político, pone de manifiesto que la resolución impugnada no aplica una causa de inelegibilidad sino que aprecia la prohibición legal de concurrencia de una sucesión o continuidad fraudulenta por la agrupación de electores en relación con un partido declarado judicialmente ilegal y disuelto y que, tal como se concluyó en la STC 85/2003, de 8 de mayo, esta prohibición es conforme a la Constitución si se interpretaba como un mecanismo de garantía institucional con el que pretende evitarse, justamente, la desnaturalización de las agrupaciones electorales como instrumentos de participación ciudadana.

Del mismo modo, el Abogado del Estado señala que no concurre la vulneración aducida del derecho a la libertad ideológica y a la asociación política (art. 16.1 CE), que carecen de autonomía propia estando directamente imbricado en este contexto con el art. 23 CE, cuya vulneración ya ha sido desestimada.

Por último, también solicita la desestimación de la aducida vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), ya que la alegación sobre el distinto tratamiento a la hora de recurrir la proclamación de candidaturas o de aplicar criterios jurídicos es vaga y genérica sin precisar ningún término de comparación adecuado que permita efectuar un juicio de igualdad.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 5 de mayo de 2011, interesó que se denegara el amparo solicitado, estableciendo como precisión previa que, a pesar de las invocaciones realizadas en el recurso al CEDH, conforme a doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, sólo puede tomarse en consideración este texto normativo a los efectos del art. 10.2 CE.

Por lo que respecta a las alegaciones de carácter procesal, el Ministerio Fiscal argumenta su desestimación destacando, en relación con la perentoriedad de los plazos, que si bien los plazos existentes en este tipo de procesos son muy escasos, ello no puede ser bastante para apreciar la vulneración denunciada (STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 4), máxime teniendo en cuenta que el recurrente ha tenido ocasión de alegar y expresar cuantas consideraciones ha tenido por conveniente y el órgano judicial confirió un nuevo plazo para completar alegaciones a aquellas agrupaciones que así lo solicitaron. En relación con la vulneración del principio de legalidad, expone el Ministerio Fiscal que el proceso seguido no tiene carácter sancionador por lo que no puede apreciar la existencia de la vulneración de dicho principio. Por último, en cuanto a la imposibilidad de proponer prueba, el Ministerio Fiscal descarta cualquier tipo de vulneración argumentando que no pasa de ser una alegación genérica y que, además, consta la aportación de prueba del recurrente que tampoco ha alegado la eventual relevancia de las pruebas que hubiera pretendido hacer valer en la vía judicial previa.

En cuanto a los motivos de amparo fundamentados en vulneraciones de derechos sustantivos, el Ministerio Fiscal, en primer lugar, descarta que la anulación de la candidatura, al basarse en una previsión legal, pueda violar los derechos a la libertad ideológica y de asociación política (arts. 16 y 22 CE), destacando que tampoco pueden considerarse lesionados el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que la normativa electoral aplicada carece de carácter sancionador, y el derecho a la igualdad (art. 14 CE), ya que no se aporta un término de comparación adecuado para realizar el juicio de igualdad.

Respecto del resto de motivos de amparo, el Ministerio Fiscal expone que aunque se alega la vulneración de numerosos derechos fundamentales, todos ellos están relacionados directamente con el derecho de participación política, en cuanto se impugna, aun indirectamente, la valoración de unas circunstancias que privan al recurrente del derecho de sufragio pasivo, con lo que la cuestión fundamental se centra en examinar la corrección de las causas y razones origen de dicho resultado, o lo que es igual, la correcta aplicación, desde el punto de vista constitucional, del art. 44.4 LOREG como determinante de la exclusión de la candidatura recurrente. A esos efectos, el Ministerio Fiscal, tras exponer la doctrina jurisprudencial sobre el particular y poner de manifiesto la concreta valoración realizada en la Sentencia impugnada de los elementos subjetivos concurrentes en el único candidato que forma parte de la agrupación de electores recurrente, concluye que el órgano judicial ha realizado una adecuada ponderación de todas las circunstancias del caso, evidenciando que la intensidad de la vinculación del único candidato de la agrupación implica que concurran los necesarios requisitos legales para derivar la consecuencia de anulación alcanzada.

Igualmente, el Ministerio Fiscal hace mención a que la condena a la violencia vertida documentalmente en el proceso judicial por el recurrente ha sido suficientemente ponderada en la resolución impugnada para rechazar su relevancia como contraindicio, destacando su tibieza y su carácter general y abstracto, alejado de la necesaria condena concreta del terrorismo. También señala que resulta insuficiente la aportación de un nuevo documento de rechazo de la violencia en el recurso de amparo, ya que la concurrencia de ambas declaraciones, espontánea la primera y derivada la segunda de la negativa valoración judicial, no reúnen las características de contundencia necesaria para constituir un contraindicio enervatorio de las otras circunstancias, en los términos exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional.

7. Por providencia de fecha 5 de mayo de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda interpuesta en representación de la Agrupación Electoral Independiente de Zalduondo y de su único candidato el señor Fernández Villate frente a la Sentencia dictada por la Sala Especial [art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] del Tribunal Supremo aduce una diversidad de vulneraciones de derechos fundamentales a resultas de la anulación de que ha sido objeto la proclamación de la candidatura en los recursos contencioso-electorales 1-2011 y 3-2011, seguidos, uno y otro, a instancia de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal (cierto es -conviene aclarar- que la parte dispositiva de la Sentencia impugnada no dicta explícitamente la “anulación” o la “revocación” de esta candidatura, entre otras, limitándose a “estimar”, para determinadas agrupaciones electorales, los recursos promovidos ya por la Abogacía del Estado, ya por la Fiscalía; pero resulta indubitado ese alcance anulatorio o revocatorio si se contrasta el fallo con las súplicas con que concluyen sus demandas ambas representaciones públicas).

En lo que sigue examinaremos sucesivamente, por el orden que aquí más proceda, unas y otras quejas y las alegaciones formuladas sobre ellas por las representaciones públicas, no sin antes pronunciarnos sobre dos objeciones preliminares articuladas por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones.

2. El Abogado del Estado plantea, ante todo, que la demanda interpuesta se halla incursa en la causa de inadmisión derivada del incumplimiento de la exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, pues, a su juicio, la demanda no contiene una justificación suficiente al respecto, en los términos en que dicha exigencia ha venido concretándose por este Tribunal en reiterados pronunciamientos (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; y STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2), en los que 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.

La demanda de amparo destina expresamente su primer otrosí a dar cumplimiento a la exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC, señalando que, “debido a la especial trascendencia del contenido de este recurso, en razón de su importancia para la interpretación de los derechos fundamentales afectados, así como para la determinación del contenido y alcance de los mismos, procede elevar la cuestión al Pleno, lo que se solicita del Presidente de acuerdo con el art. 10.1 n) de la LOTC”.

Pues bien, aunque tal alegación no se refiere a ninguno de los casos aludidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos en los que cabe apreciar la concurrencia de la especial transcendencia constitucional, en la medida en que la petición del recurrente permite entender que sustenta la especial trascendencia constitucional del recurso en la importancia del caso planteado para la interpretación de los derechos fundamentales afectados y para la determinación del contenido y alcance de los mismos [lo que se corresponde con uno de los tres criterios del art. 50.1 b) LOTC], unido a la expresa petición de que sea el Pleno del Tribunal quien resuelva el recurso de amparo electoral por su importancia para la interpretación de los derechos fundamentales afectados, es posible considerar satisfecha la exigencia de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC.

3. En segundo lugar, también el Abogado del Estado ha destacado en su escrito de alegaciones, como precisión previa, que el recurrente actúa en su propio nombre y derecho y no en representación de la agrupación de electores Candidatura Independiente de Zalduondo, concluyendo de ello que si bien al ser candidato único de dicha agrupación no está privado de su legitimación para interponer el recurso, la circunstancia de no haber sido parte en el proceso seguido ante el Tribunal Supremo le priva de legitimación para hacer valer las vulneraciones de derechos fundamentales de carácter estrictamente procesal que en la demanda se imputan a la Sentencia recurrida que, por tanto, deberían ser inadmitidas.

Una lectura conjunta de la demanda de amparo no permite asumir el presupuesto fáctico del que parte la Abogacía del Estado de que el recurrente actúa en su propio nombre y derecho y no en el de la agrupación de electores de la que es único candidato. En efecto, si bien es cierto que en el encabezamiento de la demanda el Letrado del recurrente afirma actuar en nombre y representación del recurrente sin hacer mención alguna a la agrupación de electores en la que se integra, en el suplico de la demanda se incluye como primer pedimento “tener por formulado, en la representación de la Agrupación de electores Candidatura Independiente de Zalduondo, recurso de amparo…”. Ello sería suficiente para rechazar la objeción de la Abogacía de Estado. Por otra parte, además, habida cuenta de que, tal como también se dice en el encabezamiento de la demanda de amparo, la representación que ostenta el Letrado del recurrente es la otorgada apud acta ante el órgano judicial, no puede sino concluirse la absoluta identidad de recurrentes en el proceso judicial y en la vía de amparo. En ese sentido, si el Abogado del Estado reconoce que en la vía judicial la personación del recurrente lo fue también en nombre y representación de la agrupación de electores de la que es único miembro, no existe ninguna razón para negarlo en esta vía de amparo y, por tanto, para que este Tribunal se pronuncie también sobre los motivos de amparo de carácter procesal aducidos en la demanda.

4. El recurrente denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de la brevedad del plazo concedido en el proceso a quo para poder oponerse a las demandas formuladas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y por el hecho de que el órgano judicial no le diera traslado entonces de la documentación aportada en prueba de las respectivas impugnaciones.

Sobre la perentoriedad del plazo concedido por el órgano judicial para efectuar alegaciones y proponer pruebas en el proceso a quo este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en asuntos sustancialmente idénticos (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 11 y 12; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 6; 68/2005, de 31 de marzo, FFJJ 4 y 5; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 6; 43/2009, de 12 de febrero, FJ 5, y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 5). En esta doctrina constitucional, que comienza por recordar que “la brevedad de los plazos no implica per se una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”, siempre que la misma “respond[a] a una finalidad razonable y necesaria acorde con los principios que han de regir el procedimiento correspondiente”, está igualmente dicho que el procedimiento contencioso-electoral regulado en el art. 49 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), en relación con su art. 44.4, es por su propia naturaleza, en la configuración que le ha dado el legislador, “un procedimiento extremadamente rápido ... que exige plazos perentorios en todas sus fases, tanto en su vertiente administrativa, como en su vertiente jurisdiccional, y, por lo tanto, requiere de todos los intervinientes (también por supuesto del órgano judicial) una extremada diligencia, puesto que se ha decidido hacer compatible el derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes, con la necesidad de cumplir los plazos establecidos para, a su vez, cumplir los de la globalidad del proceso electoral correspondiente”.

La aplicación al presente asunto de esta consolidada doctrina constitucional determina la desestimación de la tacha que cuestiona la brevedad del plazo concedido para formular alegaciones. Según resulta del relato fáctico de la Sentencia impugnada, mediante providencia de 28 de abril de 2011, el órgano judicial concedió a las Agrupaciones de Electores interesadas plazo para formular alegaciones hasta las 12:00 del siguiente día. En estas circunstancias, y con arreglo a la perspectiva de control que corresponde a este Tribunal, debemos concluir, en efecto, que la brevedad del plazo concedido, y que el recurrente cifra en dos horas, además de ser, como hemos señalado, consustancial al proceso de impugnación considerado, no impidió a la agrupación electoral ahora recurrente así emplazada el ejercicio de su derecho de defensa, privando o limitando injustificadamente su facultad de alegar y probar sus derechos e intereses, ni limitó tampoco el indispensable principio de contradicción, pues, como certifican las actuaciones remitidas a este proceso constitucional, la agrupación electoral recurrente pudo realizar y de hecho realizó, al margen de su éxito o no en la vía judicial, las alegaciones que consideró oportunas oponiéndose a la cuestión fundamental planteada en los recursos: el carácter de agrupación electoral continuadora o sucesora de las actividades de los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos conforme al art. 44.4 LOREG. No puede, en consecuencia, reprocharse a la citada actuación judicial la limitación indebida del derecho de defensa o de la posibilidad de actuar con contradicción en el proceso, toda vez que, con el emplazamiento cuestionado, el órgano judicial hizo compatibles de forma razonable la necesidad de garantizar la contradicción en el proceso y el cumplimiento de los perentorios plazos para la tramitación y resolución de los recursos que inexorablemente lo delimitan.

Por añadidura debemos señalar que la agrupación recurrente en amparo se limita a denunciar que el citado plazo es rigurosamente insuficiente para permitir el ejercicio de su derecho de defensa, oponiéndose a los recursos del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, pero sin citar y ni siquiera apuntar qué elementos de prueba pretendió aportar en el proceso y no pudo hacer por la brevedad del plazo que le fue conferido por el órgano judicial. Como importa recordar también, según este Tribunal ya señaló en la STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 11, y reiteraron luego entre otras las SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 6; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 5, 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3; y 43/2009, de 12 de febrero, FJ 5), “el especial carácter del proceso de amparo electoral en supuestos como el presente, que abre un nuevo cauce para la garantía jurisdiccional de los referidos derechos fundamentales, viniendo a dar la oportunidad de nuevas alegaciones y prueba, con pleno conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso originario”. En consecuencia, la supuesta lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que denuncia la agrupación recurrente resultan ser al cabo un reproche meramente formal y retórico, y carente, por lo tanto, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, de la imprescindible relevancia constitucional.

De otra parte, en cuanto al hecho de que el órgano judicial, con ocasión del emplazamiento para formular alegaciones, no trasladara a la agrupación electoral interesada toda la documentación aportada junto con las demandas de impugnación presentadas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, es igualmente doctrina reiterada y conocida de este Tribunal la que señala que no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca inevitablemente un perjuicio material en los derechos de defensa que corresponden a las partes en el proceso (por todas, recientemente STC 42/2011, de 11 de abril, FJ 2). En consecuencia, como subraya por su parte la STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 11, ante una denuncia sustancialmente idéntica, lo relevante a estos efectos es determinar si esa irregularidad procesal causó un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de la agrupación recurrente, privando o limitando su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses.

Con arreglo a estos presupuestos y teniendo en cuenta que no corresponde a este Tribunal determinar la forma de dar cumplimiento al singular procedimiento regulado en el art. 49 LOREG, debemos rechazar la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) denunciadas. De un lado porque, siendo carga procesal de la parte demandante, la agrupación electoral recurrente no ha alegado ni menos aún acreditado que el desconocimiento de la documentación aportada en prueba de las impugnaciones formuladas que denuncia le haya impedido ejercer efectivamente su derecho de defensa contradictoria y combatir, en consecuencia, los hechos relevantes considerados por el órgano judicial en la Sentencia impugnada, cuya realidad, por otra parte, ni siquiera discute en su demanda de amparo. Pero sobre todo, de otro, porque la documentación que la agrupación recurrente echa en falta no es la que justifica la conclusión de la Sentencia impugnada, sino el hecho, que está reconocido por la propia demandante de amparo, de que el candidato censurado lo fuera también en otra candidatura anterior, luego anulada judicialmente. En consecuencia, al igual que antes, se trata de una denuncia meramente formal y retórica y, por consiguiente, carente del necesario fundamento constitucional.

5. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente alega la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia [art. 24.2 CE, en relación con el art. 6.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)], por cuanto la Sentencia impugnada considera que la concurrencia del recurrente a comicios anteriores en una candidatura de un partido ilegalizado presupone que ejercía funciones dirigentes en el mismo o contaba con autoridad suficiente para regular y encauzar su actividad institucional. Asimismo, alega la lesión del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE, en relación con el art. 7 CEDH), porque entiende que la Sentencia impugnada supone de hecho una sanción de naturaleza penal de inhabilitación especial para cargos públicos, que se ha impuesto sin la previa existencia de un procedimiento penal, sin que exista una tipificación que pueda ampararla y sin la posibilidad de la doble instancia exigida en el CEDH.

Pues bien, como en ocasiones anteriores en las que, en el contexto de aplicación del art. 44.4 LOREG se han planteado quejas similares a éstas, han de desestimarse por remisión a la reiterada doctrina sentada por este Tribunal al respecto y sin necesidad de una más detenida argumentación, las quejas por las aducidas lesiones del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), pues en modo alguno tiene carácter penal o sancionador el precepto aplicado, ni cabe predicar la naturaleza penal o sancionatoria del proceso contencioso-electoral de revisión de la proclamación de candidaturas [SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 2; 176/2003, de 10 de octubre, FJ 3; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2 b); y 44/2009, de 12 de febrero, FJ 2 b)].

En consecuencia, carece asimismo de relevancia la aducida vulneración de la garantía de la doble instancia judicial (cuyo encaje adecuado no se halla en el art. 25.1 CE, sino en el art. 24.2 CE, en relación con el 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos), pues, como es sobradamente conocido, dicha garantía sólo adquiere rango constitucional en relación con los procedimientos penales, al margen de los cuales la garantía de la doble instancia judicial es de configuración legal. Dicho de otro modo, no puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, que la ley no prevé para el supuesto del recurso contencioso- electoral aquí contemplado [SSTC 176/2003, de 10 de octubre, FJ 3; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 4; y 44/2009, de 12 de febrero, FFJJ 2 b) y 12].

6. Debemos también rechazar la alegación realizada con cita del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE, en relación con los arts. 9.1 y 11 CEDH), que el demandante de amparo entiende vulnerada dado que, al no haber tenido siquiera ocasión de desarrollar actividad pública alguna, su anulación únicamente podría responder a un criterio ideológico. Sin perjuicio de reconocer la estrecha relación que esta libertad guarda con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), al que nos referiremos en fundamentos jurídicos posteriores, debemos señalar, sin embargo, que la invocación no guarda relación objetiva con lo fundamentado y resuelto por la Sentencia ahora discutida. En efecto, según ha declarado reiteradamente este Tribunal, al pronunciarse dicha resolución jurisdiccional sobre la proclamación de la candidatura (art. 49 LOREG) de la agrupación solicitante de amparo “es en principio y con carácter general el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) el afectado por las mismas, al ser éste el derecho fundamental en relación con los actos de proclamación de candidaturas y candidatos…, además, claro está, de las supuestas vulneraciones de derecho fundamentales recogidos en el art. 24 CE que hubieran podido producirse en la tramitación del recurso contencioso-electoral imputables a la actuación del órgano jurisdiccional” [STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6 b) y, por remisión a ella, STC 176/2003, de 10 de octubre, FJ 3 y 68/2005, de 31 de marzo, FJ 2 b)]. Es por ello que la mencionada libertad no puede ser objeto de un examen autónomo en la presente Sentencia.

7. Igualmente carente de sustento se muestra la invocación del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE, en relación con el art. 14 CEDH). El juicio de contraste que la preservación de la efectividad de este derecho reclama sólo puede efectuarse entre la situación jurídica de quien acude a este Tribunal Constitucional demandando amparo y aquella otra en la que efectivamente se encuentren otros ciudadanos o grupos de ciudadanos (SSTC 307/2006, de 23 de octubre, FJ 4, y 122/2008, de 20 de octubre, FJ 6). De modo que no resulta adecuada la aportación de un término de comparación rigurosamente hipotético (el distinto trato que se hubiera podido dispensar a otro eventual candidato en función de que hubiera intentado concurrir al proceso electoral integrándose en la agrupación de electores anulada o que lo hubiera hecho formando parte de otra candidatura), como es el propuesto por la agrupación electoral recurrente (STC 18/1983, de 14 de marzo, y ATC 1309/1988, de 12 de diciembre, FJ 4).

8. Denuncia el demandante de amparo que la Sentencia recurrida ha vulnerado su derecho fundamental a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE). Afirma al respecto que la mencionada resolución judicial le impide ejercer su derecho de sufragio pasivo pese a haber cumplido todos los requisitos legalmente establecidos para concurrir a un proceso electoral mediante una agrupación de electores en la que, de acuerdo con lo manifestado en la propia Sentencia controvertida, no se aprecia la concurrencia de ninguna vinculación objetiva con los partidos ilegalizados y pese a haber hecho manifestación expresa de su rechazo de la violencia y de su firme intención de actuar única y exclusivamente por vías políticas pacíficas; manifestación que ha reiterado, con diferente literalidad, en el presente proceso constitucional. Apunta, igualmente, lo paradójico que resulta el hecho de que esta privación del ejercicio del derecho fundamental se justifique por algo que tuvo lugar en el año 2003 -el intento de concurrir a las elecciones locales celebradas en mayo de ese año formando parte de una candidatura cuya proclamación fue finalmente anulada-, creándose así una causa de inelegibilidad prácticamente imprescriptible y que opera como una inhabilitación impuesta sin mediar Sentencia condenatoria.

Por su parte el Abogado del Estado sostiene que no cabe hablar de una pretendida causa de inelegibilidad sino de la toma en consideración de la conducta antecedente del solicitante de amparo a los efectos de valorar si concurren en la agrupación de electores de la que es candidato único elementos subjetivos suficientes para concluir que pretende continuar fraudulentamente de la actividad de unos partidos políticos disueltos. Para el Abogado del Estado la Sentencia recurrida ha seguido estrictamente la doctrina sintetizada en las SSTC 112/2007, de 10 de mayo, y 43/2009, de 12 de febrero, y ha realizado una valoración ponderada de los indicios subjetivos aportados por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal en sus respectivos recursos contencioso-electorales, que no fueron desvirtuados por la débil y genérica renuncia a la violencia llevada a cabo por el ahora demandante de amparo en el proceso a quo, como tampoco pueden entenderse desvirtuados por la nueva, e insuficiente, declaración de rechazo de la violencia y del terrorismo aportada por el recurrente junto con su demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal rechaza asimismo la denunciada vulneración del derecho fundamental que nos ocupa. Antes al contrario, sostiene que la Sentencia controvertida aplica, en unos términos constitucionalmente irreprochables, lo establecido en el art. 44.4 LOREG concluyendo, a partir de los elementos subjetivos aportados por la Abogacía del Estado y el propio Ministerio Fiscal en el proceso contencioso- electoral, la existencia de una serie de elementos subjetivos que permiten apreciar el propósito de continuar la actividad de unos partidos políticos disueltos a través de una agrupación electoral, defraudando con ello lo acordado mediante resolución judicial firme. En opinión del Ministerio Fiscal, en la Sentencia recurrida se valora de manera rigurosa y ponderada los elementos probatorios aportados, como lo demuestra el rechazo de todos los elementos objetivos y la limitación del análisis exclusivamente a los subjetivos, adoptándose con ello una perspectiva que concluye con la confirmación de la proclamación de buena parte de las agrupaciones electorales discutidas en el proceso a quo.

9. Una vez más, por lo tanto, debe este Tribunal enjuiciar una queja de amparo que, con cita del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones o cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), aduce el menoscabo de tal derecho por una indebida o incorrecta aplicación de lo prevenido en el art. 44.4 LOREG, precepto sobre cuya interpretación y aplicación conformes a la Constitución y, en concreto, al derecho fundamental de referencia existe ya abundante y detallada jurisprudencia constitucional, iniciada por la STC 85/2003, de 8 de mayo, a la que han seguido las SSTC 176/2003, de 10 de octubre; 99/2004, de 27 de mayo; 68/2005, de 31 de marzo; 110/2007, de 10 de mayo y 44/2009, de 12 de febrero. Esta muy consolidada doctrina constitucional, que de inmediato recordaremos en síntesis, es la que aquí hemos de seguir, como es obvio, sin que para ello sea obstáculo el hecho de que la versión originaria del art. 44.4 (introducido en la LOREG por la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos) haya sido objeto de alguna modificación menor -en lo que a las agrupaciones de electores afecta- por obra de la reciente Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero. En lo relativo -cabe reiterar- a tales agrupaciones, el vigente enunciado del art 44.4 sigue estableciendo, como en su versión primera, que las mismas “no podrán presentar candidaturas que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido”, añadiendo el precepto -de nuevo como en su versión primera- que “(a) estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento, de las personas que los componen, rigen, representan, administran”, adicionándose ahora a este último elenco de sujetos -única novedad, en lo que aquí importa, del precepto reformado- el inciso “o integran cada una de las candidaturas”. El resto de los criterios legales a tener en cuenta figuraban ya en la redacción inicial de la disposición, que imponía también, como ahora, tener en cuenta la similitud sustancial “de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión”. Si se tiene en cuenta que la necesaria atención a las personas que, en palabras del precepto, “integran cada una de las candidaturas” está, desde un principio, presente en nuestra jurisprudencia sobre este asunto -aunque, como se recordará de inmediato, no de manera exclusiva ni, desde luego, prioritaria-, se comprenderá bien que la parcial modificación legislativa de esta disposición no puede afectar, en modo alguno, a las pautas que hemos ido estableciendo sobre su entendimiento general y, en particular, sobre su interpretación y aplicación conformes a la Constitución. Acerca de tales pautas interpretativas se impone ahora un sucinto recordatorio.

10. En el fundamento jurídico 24 de la STC 85/2003, de 8 de mayo, resolución que inaugura esta línea jurisprudencial, dejamos ya dicho que, vista la obvia “diversidad ontológica” entre partido y agrupación de electores, el repetido art. 44.4 LOREG podría llegar a ser considerado como una pura y simple restricción del derecho de sufragio pasivo de quienes hubieran sido miembros o candidatos electorales del partido declarado luego ilegal y disuelto, entendimiento no conciliable con la Constitución, pues los derechos fundamentales de tales personas, y entre ellos el enunciado en el art. 23.2 CE, no pueden ser constreñidos o limitados por la sola circunstancia de que el partido político con el que se comprometieron resultase, más tarde, ilegalizado, supuesto en el cual, puntualizamos, “(l)a disolución del partido se convertiría en una suerte de 'causa de ineligibilidad parcial'”. En definitiva -añadimos entonces-, “(s)e castigaría al particular y se le castigaría a partir de un juicio de intenciones”, algo que, ciertamente, suscitaría “reparos fundados de inconstitucionalidad”, toda vez que “la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados” (FJ 23; en términos análogos, STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 14). Añadimos en la misma Sentencia, de inmediato, que tales posibles reparos de constitucionalidad eran, con todo, superables a través de una interpretación conforme a la Constitución del precepto legal, interpretación que permitiría ver en él no una causa restrictiva, sin más, del derecho de sufragio pasivo, sino un mecanismo de garantía institucional con el que se pretende evitar la desnaturalización de las agrupaciones electorales como instrumentos de participación ciudadana, desnaturalización que vendría dada por su utilización fraudulenta para hacer las veces de un partido político y, en concreto, del que mereció la disolución judicial.

Como señalamos en esta misma STC 85/2003, de 8 de mayo, (FFJJ 25 y 26) y hemos reiterado en otras (SSTC 99/2004, de 27 mayo, FJ 15, y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 11), semejante desnaturalización de las agrupaciones electorales se verificaría siempre que las mismas, implicadas en una trama o estructura para la elusión de la disolución judicial del partido, se mantuvieran en el tiempo más allá de la ocasión electoral en la que encuentran justificación, subsistiendo así como partido de hecho, o, en otra hipótesis, se concertaran entre sí alrededor de una entidad común que las articulase como elementos constitutivos de una realidad distinta, un partido político de facto, en definitiva, para obviar las consecuencias de la disolución de otro al que se pretende dar continuidad de manera fraudulenta. En cualquiera de estas hipótesis - añadimos ahora-, la agrupación de electores, espontánea y efímera por definición, se desvelaría como una simple simulación, al amparo de la cual, de modo fraudulento, se buscaría reactivar (“continuar o suceder”, en palabras del art. 44.4 LOREG) el partido disuelto y otorgar una apariencia de legalidad -en fraude de Sentencia- a sus actividades públicas. Sólo así entendido, el art. 44.4 no es contrario a la Constitución y ello pese a la constricción que sin duda establece en el ejercicio del derecho ex art. 23.2 CE, pues tal limitación está al servicio, y así se justifica, de impedir que las agrupaciones hagan las veces de los partidos políticos declarados ilegales y por ello disueltos, prosiguiendo con las conductas que determinaron tal disolución.

La interpretación conforme a la Constitución del art. 44.4 LOREG exige, como es obvio, una aplicación del mismo que se acomode consecuentemente a este entendimiento constitucional, aplicación cuyos pasos y pautas hemos ido estableciendo también en la jurisprudencia cuyas líneas básicas - conocidas y observadas también por el Tribunal Supremo- venimos recordando:

a) Para llegar a la aplicación del art. 44.4 LOREG, con el consiguiente sacrificio del derecho fundamental afectado, es preciso, ante todo, que se acredite de manera suficiente la existencia de una trama defraudatoria o de un designio defraudador (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 25 y 26; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 11; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 14, y 44/2009, de 12 de febrero, FJ 14) que desvele la intención de servirse de las agrupaciones de electores para reconstruir el partido ilegal y disuelto, acreditación que resulta inexcusable, pues -vale reiterar- lo que la norma persigue aquí no es la exclusión sin más -que sería inconstitucional- de determinados ciudadanos del ejercicio del sufragio pasivo en virtud de su historia política, sino la desfiguración instrumental de las agrupaciones para la sucesión o continuación de las actividades del partido disuelto. Cómo se llegue, en cada caso, a dicha necesaria acreditación es -según también hemos dicho- algo que sobre todo corresponde apreciar, en estos supuestos, al Tribunal Supremo, en valoración sintética o integrada de las pruebas, directas o indiciarias, obrantes en el pleito y de las fundadas presunciones que razone. A estos efectos, en definitiva, la intervención revisora de la jurisdicción constitucional ha de ser mínima y para preservar, tan sólo, que las inferencias realizadas a partir del material probatorio, así como las presunciones razonadas, resulten, unas y otras, argumentables y plausibles. En ello abunda en sus alegaciones, con razón, el Abogado del Estado. Pero, cabe insistir, la trama o el designio defraudatorios han de ser verificados.

b) No basta con lo anterior, sin embargo, para aplicar a una agrupación electoral, o a varias de ellas, la norma restrictiva que aquí consideramos, pues, constatada aquella trama defraudatoria, será preciso examinar si la misma se ha materializado y en qué casos. Esto es, en qué agrupaciones de electores se encarna aquel designio de sortear la resolución judicial de disolución de un partido político (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 28; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 13; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 15, y 44/2009, de 12 de febrero, FJ 16). Otro tanto hemos exigido que quede acreditado cuando se aduce la sucesión entre una coalición electoral y un partido disuelto (STC 126/2009, de 21 de mayo, FFJJ 8 y 10), si bien tal hipótesis plantea una problemática por completo diversa a la que aquí nos ocupa. Nuestra jurisprudencia, a estos efectos, impone y practica, en todo caso, la consideración tanto de posibles elementos o indicios de carácter objetivo (denominaciones o símbolos de las agrupaciones, por ejemplo, o apoyos por ellas recibidos) como de otros personales o, si se quiere, subjetivos, esto es, referidos a la vinculación con el partido disuelto de quienes integren la candidatura de la agrupación a la que se atribuye por quien demanda el designio de restaurar o de cooperar a restaurar el partido disuelto. Elementos “objetivos” y “subjetivos” pueden, en concurrencia o por separado, ser libremente valorados por el juzgador a estos efectos, sin más límites que los de carácter general ya reseñados y los que, en concreto, puntualiza nuestra jurisprudencia en orden a la trascendencia a dar, en cada caso, a los datos de carácter subjetivo para no incurrir en exclusiones desproporcionadas del derecho de sufragio pasivo (número de personas afectadas o comprometidas en cada candidatura, posición que ocupen en la misma, mayor o menor proximidad en el tiempo de su compromiso con el partido disuelto, etc.). Lo que importa subrayar ahora es, en todo caso, que los indicios que así podemos llamar “subjetivos” son sólo de consideración pertinente para confirmar o desechar que determinada agrupación de electores se integra en la operación fraudulenta previamente acreditada, nunca para dar por sentada -por sí solos- la operación misma. Pretender lo contrario supondría -vale repetir- excluir del sufragio pasivo, en este procedimiento judicial, a determinadas personas por el único e inconstitucional motivo de haber sido miembros o candidatos del partido disuelto. La constatación de la trama fraudulenta es, por tanto, premisa o condición necesaria para tal escrutinio ulterior sobre la composición de las candidaturas de las agrupaciones. A partir de la simple integración personal de estas candidaturas no cabe -en otras palabras- inducir, sin fundamento objetivo alguno, la verificación de aquel designio defraudador.

11. Desde la jurisprudencia recién resumida, y a partir de las alegaciones de las partes, es ya posible pasar al enjuiciamiento del presente caso, esto es, muy en primer lugar, a la valoración jurídico-constitucional de la Sentencia impugnada en punto a si la misma respetó o no el derecho fundamental enunciado en el art. 23.2 CE. La Sala sentenciadora, tras citar su propia jurisprudencia, la de este Tribunal y del Tribunal de Estrasburgo y luego de otras consideraciones preliminares, parte de la consideración (fundamento jurídico 4) de que “a los efectos de aplicar el artículo 44.4 de la LOREG lo relevante será determinar si las Agrupaciones de Electores que nos ocupan cumplen la finalidad propia de su naturaleza o si, por el contrario, de hecho y pervirtiendo el sentido de esta figura, han sido utilizadas de forma fraudulenta para conseguir perpetuar la actividad de unos partidos previamente ilegalizados”, advertencia que entronca -hay que entender- con la ya citada jurisprudencia constitucional relativa al necesario examen de si es reconocible o no una operación o trama fraudulenta en tal sentido, pues de no acreditarse mínimamente la misma, como hemos dicho, resulta ya de improcedente consideración la posible aplicación de la medida prevista en el precepto legal. Tras aquella observación de principio -que no podemos sino compartir- la Sentencia expone (en general, no ad casum) la doctrina sobre los llamados elementos de naturaleza subjetiva u objetiva a efectos de constatar tal posible vínculo entre el partido disuelto y la agrupación de electores y acerca, también, de los medios de prueba a valorar, siempre en términos doctrinales o generales. Es ya en el fundamento jurídico 8 en el que la Sala relaciona, examina y valora los “elementos objetivos denunciados” por las demandas, esto es, las pruebas e indicios que apuntarían a evidenciar lo que nuestra jurisprudencia llama la trama o el designio defraudatorios para hacer frente a los cuales adquiere su sentido constitucional el art. 44.4 LOREG. Ahora es de todo punto improcedente, por las razones que enseguida se verán, reproducir la relación de tales supuestos indicios y los pasos que la Sala da en su examen, pues a los efectos de nuestro enjuiciamiento basta con destacar la valoración final que en la Sentencia se da a lo que así se quiso probar en las demandas tanto de la Abogacía del Estado como de la Fiscalía. Lo que es decisivo para nuestro enjuiciamiento es esta valoración conclusiva de la propia Sala sobre lo alegado en este extremo por los demandantes, valoración que hace, de manera inequívoca, al término del fundamento jurídico 8 de su Sentencia:

“Pues bien, la conclusión a la que llegamos es que no existe prueba con la intensidad suficiente como para entender demostrada desde la perspectiva objetiva que ninguna de las Agrupaciones de Electores cuyas candidaturas se han impugnado tenga como finalidad la sucesión o continuación de la actividad de los partidos políticos ilegalizados, sin perjuicio de su coincidencia ideológica dentro del marco de lo que se identifica como la izquierda abertzale sociológica.”

Conclusión que viene casi inmediatamente precedida de esta otra apreciación, del todo coherente con ella:

“Pues bien, incluso en el supuesto hipotético de que resultase posible afirmar que ETA/BATASUNA, siguiendo una estrategia programada de carácter similar a las ya ejecutadas en anteriores ocasiones electorales, haya mostrado su voluntad de estar presente en los próximos comicios municipales y forales, para lo cual habría desplegado la amplia actividad a la que se ha hecho mención, y hubiese llegado a un acuerdo con otras formaciones políticas afines en su ideario independentista legítimamente inscritas en el RPP, a fin de estar presentes conjuntamente en las elecciones locales, los esfuerzos del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado por aportar argumentos que permitan enlazar estos datos con la creación de las agrupaciones electorales cuyas listas han sido impugnadas sufren una ruptura o salto en el nexo deductivo desde la perspectiva de los criterios o circunstancias objetivas aptas para acreditar alternativamente:

1) La concertación de una pluralidad de agrupaciones electorales alrededor de una entidad común que las articula al punto de erigirlas en elementos constitutivos de una realidad distinta; o

2) La constitución de un partido político de facto.”

12. Alcanzadas estas inequívocas conclusiones, con ellas debió la Sala haber finalizado su examen y rechazado, de seguido, las demandas presentadas por la Fiscalía y la Abogacía del Estado respecto de la recurrente, pues, como hemos reiterado, la Constitución y, en concreto, su artículo 23, no consienten una interpretación del art. 44.4 LOREG que lleve a aplicarlo, con la consiguiente restricción de aquel derecho fundamental, si no concurren en el caso, como inexcusables condiciones previas, las circunstancias que la jurisprudencia constitucional reitera, esto es, ante todo, la verificación, suficientemente acreditada, de una previa estrategia o designio defraudadores que aspire a rehabilitar (“continuar o suceder” en palabras de aquel precepto legal) el partido disuelto; estrategia, designio o trama que ha de reconocerse o hacerse visible, después, en las concretas agrupaciones cuya no proclamación se pide. Bien claro está que si tal presupuesto no queda probado, la aplicación, pese a todo, de la restricción del derecho que prevé el repetido art. 44.4 LOREG operaría ya como una especie de causa de inelegibilidad que no figura ni podría figurar en nuestro ordenamiento, ya que -vale repetir- la disolución de un partido no puede comportar tal efecto (por todas, STC 99/2004, FJ 14), pues sólo “en unión de otros indicios” (SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 19 y 68/2005, de 31 de marzo, FJ 16) -los primeros de los cuales han de ser, conforme a nuestra jurisprudencia, los que acrediten la repetida estrategia defraudadora- cabe tener en cuenta la anterior vinculación a un partido disuelto para aplicar la medida prevista en el art. 44.4 LOREG y deparar, con ello, el consiguiente sacrificio del derecho fundamental.

Es de lamentar que no lo haya entendido así la Sala juzgadora, pues, tras las terminantes conclusiones recién transcritas, inicia en el fundamento jurídico 9 de su Sentencia, bajo la rúbrica “Elementos subjetivos”, un pormenorizado escrutinio, sobre la base de lo aportado por los demandantes, de la integración personal de las distintas candidaturas impugnadas, proyectando sobre unas y otras los “criterios de conexión”, referidos todos al historial político y judicial de los candidatos, señalados tanto por la Abogacía del Estado como por la Fiscalía. Al obrar de este modo, ha emprendido la Sala una vía improcedente, por todo cuanto ha quedado dicho y cabe ahora resumir: si el designio fraudulento de crear un partido político de facto o de desnaturalizar las agrupaciones, previo concierto entre ellas, para llegar al mismo resultado no ha quedado acreditado -y así lo viene a constatar el propio Tribunal-, toda indagación ulterior, como ésta a la que el juzgador se aplica, no supone sino plantearse la posible exclusión de unas u otras agrupaciones y ello a pesar de que no haya quedado acreditada de manera objetiva, según la misma Sala, trama o estrategia fraudulenta alguna a cuyo amparo pretendieran las agrupaciones materializar el designio de dar continuidad y sucesión al partido disuelto, única conducta proscrita y sancionada por el art. 44.4 LOREG, siempre que el mismo se interprete y aplique, como es obligado, a la luz de la Constitución. El Tribunal no ha tenido aquí presente, en suma, que “(l)a aplicación de la causa prevista en el art. 44.4. LOREG precisa … de la acreditación judicial - razonable, suficiente y conformada en un proceso con todas las garantías- de un designio defraudador dirigido a la continuación de un partido ilegalizado y materializado a través de instrumentos subjetivos, organizativo- estructurales o financieros” (STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 11). Al soslayar esta inexcusable premisa y proseguir el enjuiciamiento sólo a partir de datos relativos a la integración personal de cada una de las candidaturas, el Tribunal -así es inevitable constatarlo- ha lesionado objetivamente el derecho ex art. 23 CE de los integrantes de las candidaturas cuya proclamación anula o deja sin efecto y de las mismas agrupaciones que las promovieron. Para apreciar esta lesión, en definitiva, basta con señalar el errado método de enjuiciamiento seguido tras considerar no acreditado el denunciado designio de suceder a los partidos ilegalizados o continuar su actividad, sin que por tanto sea ahora preciso ponderar y valorar las concretas apreciaciones de la Sala en un escrutinio que, atendido lo que no fue probado en el pleito, nunca debió iniciarse. No compartimos, pues, en este extremo, lo alegado tanto por el Abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal.

Cierto es que, al término de aquel escrutinio y tras sentar sus conclusiones sobre unas y otras agrupaciones, la Sala afirma, en el trigésimo fundamento de la Sentencia, que “este Tribunal ha alcanzado la convicción de la existencia de una continuación o sucesión de las agrupaciones de electores a las que anteriormente nos hemos referido respecto de los partidos políticos ilegalizados”, por lo cual -añade- “procede la aplicación del art. 44.4 LOREG”. Esta conclusión es contradictoria, como es obvio, con aquella a la que llegó la propia Sala “desde la perspectiva objetiva” (transcrita en el fundamento jurídico 11 de la presente Sentencia) y se sostiene sólo, como es patente y la propia Sala expresa, a partir de lo que llama “vínculos subjetivos” de determinados candidatos con partidos ilegalizados o agrupaciones excluidas, siendo manifiesto, como ya hemos dicho, que la aplicación de la muy gravosa restricción ex art. 44.4. LOREG no puede fundarse en la mera constatación de que unos u otros candidatos estuvieron vinculados con los partidos disueltos, lo que conduce derechamente a una limitación ad personam e inconstitucional, por tanto, del derecho fundamental de participación política cuando no se ha acreditado, como aquí no se ha hecho, una previa estrategia, trama o designio fraudulentos para instrumentalizar y desnaturalizar las agrupaciones a fin de dar continuidad al partido disuelto. Como dijimos al término de nuestro fundamento jurídico 10, tal designio defraudador no puede inducirse de la mera composición personal de las candidaturas, so pena de suprimir los derechos de participación política de determinados ciudadanos sin más fundamento que la relación que tuvieren con un partido disuelto. La Constitución no consiente, sobre esa sola base, tal privación de derechos.

A mayor abundancia hay que recordar que ya en la STC 176/2003, de 10 de octubre, este Tribunal dirimió, otorgando el amparo, una cuestión idéntica en su fundamentación jurídica, al rechazarse en la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida entonces (Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2003), una candidatura de una agrupación electoral en función exclusivamente de las circunstancias del integrante único de la misma. En esa ocasión señalábamos que, “el único indicio disponible del que se ha deducido tal continuidad o sucesión [de las formaciones políticas ilegalizadas], es la presencia del candidato único de la agrupación … en una lista excluida de las anteriores elecciones municipales e integrando otra de uno de los partidos disueltos en las municipales de 1999”. Y añadimos: “siendo ello así, ha de concluirse que la exclusiva referencia a las aludidas circunstancias de quien conforma la candidatura de la agrupación recurrente para excluirla de la proclamación, necesariamente se convierte en una especie de inhabilitación del mismo para concurrir a las elecciones, es decir, se afecta directamente su derecho al sufragio pasivo” (FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Declarar que la Agrupación Electoral Independiente de Zalduondo y su único candidato, don Gustavo Fernando Fernández Villate, han visto vulnerados su derecho a la participación política (art. 23 CE).

2.º Restablecerlos en la integridad de su derecho a la referida Agrupación y al citado candidato y, a tal fin, anular, en lo que a ambos afecta, la Sentencia dictada por la Sala Especial prevista en el art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo el 2 de mayo de 2011 en los recursos contencioso-electorales núms. 1- 2011 y 3-2011.

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

Dada en Madrid, a cinco de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 62/2011, de 5 de mayo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 124, de 25 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:62

Recurso de amparo 2561-2011. Promovido por la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen frente a la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo sobre anulación de candidaturas para las elecciones locales y forales de 2011.

Vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: falta de acreditación de que la coalición electoral continúe o suceda la actividad de un partido político declarado ilegal (STC 126/2009). Votos particulares.

1. La constancia de la intención de defraudar no es suficiente para tener por cierta la continuidad material de partidos políticos disueltos, siendo preciso que de la prueba obrante en las actuaciones se desprenda que esa intención ha llegado a materializarse culminando en la articulación de una candidatura instrumentalizada al servicio de los intereses electorales del partido político ilegalizado (STC 68/2005) [FFJJ 3, 8].

2. Aun admitiendo, en hipótesis, que el designio defraudador de ETA y Batasuna les hubiera llevado a pretender la orquestación de candidaturas electorales a su servicio, lo cierto es que los elementos objetivos utilizados por la Sala, conjuntamente considerados, no abonan en los términos constitucionalmente exigibles la idea de que esa pretensión se haya materializado, precisamente, con las candidaturas presentadas por la coalición recurrente, ni, en definitiva, que ésta se haya dejado instrumentalizar a tal fin [FJ 9].

3. Es preciso extremar el rigor a la hora de tener por probada la instrumentación fraudulenta de la candidatura para disipar el riesgo de que termine por perjudicarse la pluralidad ideológica que la Constitución promueve y ampara como un valor fundamental del Ordenamiento, a fin de evitar que, confundiendo la ideología profesada por un partido con los medios utilizados para promoverla, se termine por perjudicar a quien comparte esa misma ideología aun cuando no pueda demostrarse que la defiende por medios violentos o que lo haga como puro instrumento de quienes hacen de la violencia terrorista su medio de actuación natural [FJ 6].

4. Aplica doctrina sobre proclamación de candidaturas electorales instrumentalizadas al servicio de la continuidad material de partidos políticos disueltos (SSTC 85/2003, 126/2009) [FJ 3].

5. La izquierda abertzale como expresión ideológica no ha sido proscrita de nuestro ordenamiento ni podría llegar a serlo sin quiebra del principio pluralista y de los derechos fundamentales a él conexos, siendo las ideologías, en el ordenamiento constitucional español, absolutamente libres, debiendo encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad, a la que no pueden aspirar, sin embargo, quienes se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines [FJ 9].

6. La sospecha de que la creación de la coalición recurrente y su repudio a la violencia responden al designio de cooperación política con la organización terrorista debe quedar neutralizada por el dato de que la coalición está formada por dos partidos que con reiteración han condenado la violencia de ETA, de modo que no hay ninguna razón para suponer que la acogida en sus listas de independientes se haya realizado con relegación u olvido de aquellas posiciones públicas [FJ 12].

7. La simple sospecha no puede constituirse en argumento jurídicamente aceptable para excluir a nadie del pleno ejercicio de su derecho fundamental de participación política, ya que aun cuando en el futuro la sospecha pudiera quedar confirmada, para el enjuiciamiento actual, la misma no podría conducir a un resultado limitador, so pena de dejar en lo incierto el ámbito del libre ejercicio de los derechos de participación política garantizados en el artículo 23 CE y, con ello, el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático [FJ 13].

8. Las exigencias del proceso debido no consienten que la inexistencia de indicios adversos al ejercicio de un derecho fundamental se constituya, invertido su sentido, en argumento para obstaculizar su ejercicio, por lo que, descartada por el Tribunal Supremo la existencia de vinculaciones subjetivas de los miembros independientes de las candidaturas, no puede inferirse, de su sola presencia en ellas, que han sido incorporados a las mismas por partidos políticos ilegalizados para seguir sus designios [FJ 7].

9. La panoplia de instrumentos de control a posteriori de que se ha dotado nuestro Ordenamiento a fin de apreciar o no la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 44.4 LOREG impone, desde una perspectiva constitucional y en atención a la relevancia de los derechos fundamentales en juego, una suficiente solidez y cualidad de los elementos probatorios sobre los que se sustenta la decisión judicial de anular las candidaturas presentadas por coaliciones de partidos que incurran en la causa prevista en el dicho artículo y un mayor rigor en su valoración [FJ 5].

10. Estando en juego la efectividad del derecho del partido recurrente a participar en los asuntos públicos, este Tribunal debe verificar si la apreciación conjunta de una pluralidad de magnitudes y referencias permiten inferir, de modo razonable y no arbitrario, que las candidaturas excluidas del procedimiento electoral han actuado como continuadoras de la actividad de los partidos ilegalizados (SSTC 85/2003, 126/2009) [FJ 4].

11. Es suficiente para desestimar la extemporaneidad de la demanda de amparo con apreciar que el plazo de dos días para interponer el recurso de amparo electoral se fija y computa por días y no por horas y que la demanda de amparo tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal antes de que concluyera el último día de aquel plazo [FJ 2].

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 amparo núm. 2561-2011, promovido por la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen, representada por el Procurador de los Tribunales don José Guerrero Tramoyeres, y asistida por el Letrado don Carlos Ginto Monzón, frente a la Sentencia de 1 de mayo de 2011 de la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo, que estima los recursos contencioso- electorales núms. 2-2011 y 4-2011, interpuestos, respectivamente, por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 4 de mayo de 2011, don José Guerrero Tramoyeres, Procurador de los Tribunales y de la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento.

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

a) Por Real Decreto 424/2011, de 28 de marzo, se convocaron elecciones locales en toda España, así como elecciones a las Asambleas de Ceuta y Melilla. Por Decreto Foral 1/2011, de 28 de marzo, del Presidente del Gobierno de Navarra; por Decreto Foral del Diputado General de Álava 72/211, de 28 de marzo; por Decreto Foral 2/2011, de 28 de marzo, de la Diputación Foral de Guipúzcoa, y por Decreto Foral del Diputado General de Vizcaya 65/2011, de 28 de marzo, se han convocado elecciones al Parlamento de Navarra y a las Juntas Generales de los Territorios Históricos citados, respectivamente. Igualmente, por Decreto Foral 26/2011, de 28 de marzo, del Gobierno de Navarra, se convocaron elecciones concejiles en Navarra.

Con fecha 6 de abril de 2011 tuvo entrada en la Junta Electoral Central la documentación acreditativa de la constitución de la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraiktizen. El día 26 de abril de 2011 se publicaron en los Boletines Oficiales de Navarra, Vizcaya, Álava, Guipúzcoa y Burgos, las proclamaciones de las candidaturas presentadas a los anteriormente citados procesos electorales.

b) Ante la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, interpuso el día 27 de abril de 2011 recurso contencioso-electoral, al amparo del art. 49 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), contra los acuerdos de proclamación de candidatos realizados por las Juntas electorales de zona de las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y Burgos (Junta Electoral de Miranda de Ebro, Condado de Treviño) y por la Junta Electoral Provincial de Navarra respecto de las candidaturas presentadas por el partido político demandante [Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen] en los procesos electorales y localidades que enumera en la demanda.

El Abogado del Estado, cuyo recurso se interpone al amparo de los arts. 44.4 y 49.5 LOREG, reformados por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, pone de manifiesto que estamos ante un supuesto que se puede calificar de parcialmente novedoso por utilizarse por primera vez la figura de la coalición entre dos partidos legales para presentar candidaturas en un proceso electoral, añadiéndose a los candidatos de los partidos coaligados numerosísimos candidatos, formalmente independientes, en una operación dirigida y diseñada por el complejo ETA/Batasuna. El Abogado del Estado tras realizar la correspondiente fundamentación de su recurso y recordando que la pretensión impugnatoria que se ejercita se refiere a las candidaturas presentadas por la coalición electoral Bildu, en cuanto instrumento o vehículo de acceso del complejo ETA/Batasuna a las instituciones, pero que no alcanza a la legalidad de los dos partidos coaligados Eusko Alakartasuna y Alternatiba, solicita que se tenga por interpuesto recurso contra los acuerdos de proclamación de todas las candidaturas de la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen, presentadas a los procesos electorales también descritos, y que se anulen y dejen sin efecto los referidos acuerdos en cuanto a las citadas candidaturas. Por último interesó, como medida cautelar, que se acordara la suspensión de la obligación de la oficina del censo electoral y de las juntas electorales, establecida en el artículo 41.5 LOREG, en el sentido de tener que suministrar copia del censo a las candidaturas cuya proclamación se impugna.

c) El día 28 de abril de 2011 el Ministerio Fiscal presentó recurso contencioso electoral ante la Sala Especial del Tribunal Supremo, al amparo de los artículos 44 y 49 LOREG, frente a los acuerdos de proclamación de las candidaturas de la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen, enumeradas en el suplico de la demanda y que coinciden con las impugnadas por la Abogacía del Estado, solicitando, en similares términos que el representante procesal del Estado que se anulen y dejen sin efecto los referidos acuerdos en cuanto a las citadas candidaturas.

d) La Sala acordó, mediante Auto de fecha 28 de abril de 2011, estimar justificada, en relación con este asunto, la abstención formulada por el Excmo. Sr. don Mariano de Oro-Pulido López, Magistrado de la Sala Tercera de este Tribunal, al que, en consecuencia, se tuvo por apartado definitivamente de este proceso, nombrando en su sustitución al Excmo. Sr. don Ricardo Enríquez Sancho.

e) Los mencionados recursos del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal fueron admitidos mediante providencia de 28 de abril de 2011, procediéndose a su acumulación mediante Auto de igual fecha. Por Auto del mismo día se adoptó la medida cautelar solicitada por ambas partes impugnantes y se ordenó que se diera conocimiento de la interposición de los recursos a los representantes designados por cada una de las candidaturas impugnadas, concediendo a dichas agrupaciones hasta las 12:00 horas del día 29 de abril de 2011 a fin de que puedan presentar las alegaciones y prueba documental que estimasen adecuadas su derecho. El Procurador don José Guerrero Tramoyares, en nombre y representación de la colación electoral Bildu- Eusko Alkartasuna (EA) Alternatiba Eraikitzen, presentó escrito el día 29 de abril de 2011, manifestando su oposición a los recursos formulados con fundamento en las alegaciones efectuadas en el mismo, señalando que la brevedad del plazo otorgado a la coalición demandada para efectuar alegaciones y aportar prueba, unido a las circunstancias concurrentes que relataba, impedían a aquélla ejercitar el derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías.

f) Mediante providencia de fecha 29 de abril de 2011 y vistas las alegaciones efectuadas por la representación de la coalición electoral Bildu, se acordó conceder a dicha coalición nuevo plazo hasta las 24:00 horas del día 30 de abril de 2011, a fin de que pueda presentar las alegaciones y prueba documental que a su derecho convenga.

Cumplimentado el trámite de contestación a los recursos, la coalición demandada -que niega cualquier tipo de vinculación con ETA/Batasuna- considera que carecen de fundamento las demandas presentadas y que una eventual estimación de las mismas supondría una clara vulneración de del art. 23 CE.

g) Mediante Sentencia de 1 de mayo de 2011, de la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante Sala Especial) se estimaron los recursos interpuestos por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal y se declararon no conformes a Derecho y se anularon los actos de proclamación de las candidaturas impugnadas.

Después de resumir las alegaciones respectivas de las partes, dedica la Sentencia un fundamento a contextualizar histórica y jurídicamente los recursos que analiza, centrando el objeto de debate en determinar si las candidaturas impugnadas, como alegan los recurrentes, son una sucesión o continuación fraudulenta del complejo ETA/Batasuna, o si, por el contrario, dichas candidaturas constituyen, como alega la coalición, un legítimo cauce de participación política de un sector social del País Vasco independentista y de izquierdas pero desligado por completo de cualquier relación de subordinación o connivencia con los partidos ilegalizados, y sin vinculación alguna, subjetiva ni objetiva, con el grupo terrorista ETA.

Después de recordar que la Constitución no impone una “democracia militante” y que la Ley Orgánica de partidos políticos (LOPP) contempla como causas de ilegalización de partidos políticos sus “conductas”, no sus ideales, enumera, con cita de la exposición de motivos y de los arts. 9 y 12 LOPP, y art. 44 LOREG, que los criterios que apuntan dichas normas para constatar la “sucesión operativa” fraudulenta de un partido ilegalizado, y por ende prohibida, se concretan en cuatro notas: 1) La similitud sustancial de la estructura, organización y funcionamiento de los partidos políticos concernidos. 2) La misma similitud en cuanto a las personas que los componen, rigen, representan o administran. 3) Igual similitud sustancial en lo concerniente a la procedencia de los medios de financiación o materiales. 4) Cualesquiera otras circunstancias relevantes, como singularmente su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo.

Destaca la Sentencia que para la constatación de que existe una “sucesión operativa”, pueden analizarse dos tipos de criterios: los subjetivos, referidos a las personas que componen el partido político ilegalizado y el que pretende sucederle en su actividad; y los objetivos, relativos a la organización, diseño estratégico, medios materiales de actuación y circunstancias concurrentes en su actividad. No obstante, razona que cuando, como en este caso acaece, se contempla la posible declaración de sucesión o continuidad ilegítima respecto de partidos políticos o coaliciones de ellos, puede ser suficiente para determinar la “sucesión operativa” señalada la exclusiva existencia de criterios objetivos, citando a tal efecto el Auto de la Sala Especial de 8 de febrero de 2009, según el que “mientras que para estimar la concurrencia de sucesión fraudulenta en las agrupaciones electorales, dado el carácter autónomo de los candidatos, de apreciarse junto con la vinculación objetiva una vinculación subjetiva, ésta debe ser intensa, en el caso de tratarse de partidos políticos el grado de implicación subjetiva necesario para acreditar la sucesión fraudulenta es menor, adquiriendo por ello en relación con estos últimos mayor trascendencia la vinculación objetiva que muestre tal propósito defraudatorio, pudiendo incluso bastar para alcanzar la convicción de la existencia de sucesión fraudulenta datos reveladores de carácter meramente objetivo”.

Sentado lo anterior, manifiesta la Sentencia además que “la constatación de la existencia de esa 'sucesión operativa' tendrá que basarse en la contemplación conjunta de un complejo material probatorio constituido tanto por pruebas directas como indiciarias, que sólo desde una valoración global adquirirá sentido, por encima de la perspectiva limitada y parcial de los diferentes elementos de prueba, que si aisladamente pudieran no tener relevancia, la adquieren cuando se ponen en relación unos con otros”.

Para verificar si esa trama defraudatoria se ha producido, acude la Sala Especial a las técnicas de fraude de ley, abuso de derecho y levantamiento del velo, desde la obligada perspectiva de examen que impone el respeto al principio de proporcionalidad, siempre relevante cuando se trata de establecer límites y restricciones para la operatividad de los derechos fundamentales, y especialmente necesitado de ponderación cuando tal labor se proyecta sobre un derecho fundamental tan importante en una sociedad democrática como el de participación en los asuntos públicos, consagrado en el artículo 23 CE. El canon de proporcionalidad en procesos de esa índole gira en torno a la idea de que la medida cuya adopción se contempla resulte idónea para, primero, preservar la eficacia y operatividad de la Sentencia de ilegalización -el cese real la de actividad política del partido disuelto, art. 12.1 a) LOPP-, y segundo, impedir que el alcance de la decisión judicial que así lo acordó resulte defraudado mediante la actividad continuadora o sucesora de un partido disuelto efectuada mediante otro partido, preexistente o nuevo. En esta línea, la proporcionalidad requerirá que la decisión adoptada sea la necesaria pero solo la necesaria para que esa finalidad se cumpla.

Se pone de relieve en la Sentencia, que al enfrentarse al estudio de conductas simuladas y fraudulentas, es necesario utilizar técnicas jurídicas que permitan llegar a la verdad de las cosas por encima o al margen de las apariencias preconstituidas para burlar la ley, en concreto, a la jurisprudencia sobre la doctrina del “levantamiento del velo”, como hizo la primera Sentencia dictada en relación con el complejo ETA/Batasuna, de 27 de marzo de 2003 (ilegalización de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna). Señala que la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo como medio para la detección del fraude de ley tiene que ponerse, a su vez, en necesaria relación con la perspectiva con que ha de abordarse la valoración de la actividad probatoria en litigios como este, y debe ser realizada bajo el prisma de la apreciación conjunta o global de todos los medios probatorios, puesto que en estos casos es la contemplación conjunta de todos los medios probatorios al que puede ofrecer trascendencia y unidad de significado a cada uno de ellos. Recuerda también la importancia de la prueba indiciaria, muchas veces imprescindible a la hora de detectar la simulación ante los correspondientes intentos defraudatorios ya reseñados, fundándose en una multiplicidad de indicios objetivos y subjetivos, cuya eficacia probatoria desde la perspectiva del respeto a la protección de los derechos fundamentales ha sido avalada por el Tribunal Constitucional, citando las SSTC 110/2007 y 44/2009.

Entrando al estudio de las alegaciones de la coalición demandada, se rechazan las concretas quejas relativas a la indefensión ocasionada por la extrema brevedad del plazo para contestar a las demandas y la supuesta vulneración de su derecho a la intimidad y protección de datos de carácter personal, por los datos recabados por las fuerzas de seguridad acerca de los componentes de las candidaturas cuestionadas, incorporados a sus informes y citados en las demandas.

En cuanto a la primera, la Sala Especial, además de recordar que otorgó a la demandada una ampliación del plazo inicialmente dado, reiterando jurisprudencia anterior de la Sala Especial y del Tribunal Constitucional, afirma que la suma celeridad del procedimiento y las limitaciones sustantivas que pudiera ocasionar en cuanto al despliegue efectivo y real de medios adecuados de alegación y defensa constituye una carga constitucionalmente admisible; en cuanto a la segunda, con cita de la STC 110/2007, de 10 de mayo, y de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, descarta la lesión en los derechos alegados.

En cualquier caso, se afirma en la Sentencia que ambas quejas carecen de repercusión en la decisión a adoptar, puesto que los medios de prueba controvertidos por esta razón conciernen a los llamados elementos o medios subjetivos, que carecerán de relevancia en el fallo.

Se reitera que la base de la Sentencia va a ser la valoración de medios de prueba relevantes objetivos, prescindiendo sustancialmente de los elementos subjetivos, esto es, de los datos concernientes a hipotéticas vinculaciones subjetivas con el entramado ETA/Batasuna de los miembros independientes de las candidaturas sometidas a examen, ya que tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal han reconocido de forma expresa que esos elementos subjetivos tienen una relevancia escasa en este litigio. En todo caso, atribuye la Sala Especial “indudable fuerza lógica” a la argumentación planteada por aquéllos de que la ausencia de vinculaciones subjetivas, lejos de determinar una suerte desestimatoria de su acción, constituye en realidad un indicio más de la sucesión fraudulenta, en la medida en que el entramado ETA/Batasuna se ha esforzado por elaborar candidaturas carentes de tales vínculos, con el fin de sortear sospechas y continuar su actividad.

En cuanto a los medios o elementos objetivos, se refiere, en concreto, a los informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la documentación que a ellos se adjunta, que resultan plenamente legítimos según ha resaltado la jurisprudencia de forma reiterada y uniforme. Cita diversas resoluciones de la propia Sala Especial y del Tribunal Constitucional, para abordar la naturaleza y valor probatorio de los informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, poniendo especial énfasis en la importancia de diferenciar los datos objetivos y las opiniones subjetivas que contengan, a fin de atribuir a estas últimas el valor probatorio que merezcan en función del análisis lógico que resulte del examen y consideración de los hechos y datos meramente objetivos que refleje en ellos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Dentro del análisis que sobre esta materia ha realizado el Tribunal Constitucional, se destaca la STC 126/2009, de 21 de mayo.

Después de enumerar exhaustivamente en el fundamento jurídico undécimo los diferentes medios de prueba aportados por las partes en sus respectivos escritos de demanda y oposición, analizando separadamente, documentos y declaraciones, conversaciones telefónicas, y reuniones, se lleva a cabo su valoración con la perspectiva conjunta o global las pruebas adoptando las siguientes conclusiones, que se consideran suficientemente acreditadas. Estos medios de prueba, que constan en las actuaciones, serán objeto de análisis en los fundamentos jurídicos correspondientes de la presente resolución.

La resolución impugnada constata que el complejo ETA/Batasuna desde su ilegalización no ha dejado de promover distintos cauces de participación en procesos electorales para tratar de eludir simulada y fraudulentamente las consecuencias de dicha ilegalización, y que ha persistido en ese planteamiento en los últimos tiempos y singularmente con vistas al proceso electoral aquí concernido. A tal efecto, expone la Sentencia que ETA propugnó una estrategia de convergencia con otras fuerzas de la “izquierda abertzale” que le permitiera articular una presencia electoral bajo la cobertura de partidos políticos legales, cuidándose de advertir que las candidaturas que resultaran de los acuerdos así alcanzados permanecerían bajo su dirección y tutela. Se remite en este punto la Sentencia a escritos de ETA que así lo indican. Analiza la Sentencia los esfuerzos realizados por ETA para llegar a acuerdos electorales con el partido Alternatiba y con Eusko Alkartasuna, refiriéndose a esta cuestión los mismos documentos de ETA/Batasuna, con específica cita de EA, y habiendo cristalizado en acuerdos para la presentación de candidaturas en las elecciones municipales sobre las que gira la impugnación analizada, que contemplaban la formación de una coalición “a tres bandas” en la que participarían Eusko Alkartasuna y Alternatiba junto con un partido político legal de nuevo cuño que pudiera aglutinar a los componentes de Batasuna y permitiera la presentación de Batasuna a las elecciones.

La Sentencia pone de manifiesto que si bien Eusko Alkartasuna insiste en que la unidad de acción política de las fuerzas soberanistas (por medios democráticos y pacíficos, enfatiza) había sido propugnada por ella mucho antes de que lo hiciera ETA, por lo que mal puede decirse que este acuerdo se haya adoptado siguiendo las instrucciones, criterios y programas de ETA, debe considerase que el dato relevante no es el que Eusko Alkartasuna se haya posicionado a través de sus sucesivos dirigentes en contra de ETA, sino el hecho cierto y acreditado de que realmente llegó a un acuerdo con Batasuna para facilitar a través de una coalición la presentación de esta a las elecciones, en términos que salvaran su declaración judicial de ilegalidad y la libertad de acción política (en torno al programa común) de los candidatos así elegidos. Con esta finalidad, consta acreditado para la Sala Especial que estas tres formaciones políticas llegaron a un acuerdo sobre la composición de las candidaturas en cada localidad, a través del llamado “Herri Akordioa”, por el que se articulaba un mecanismo proporcional de presencia de dichos partidos en las distintas candidaturas de cada localidad.

Frente a la alegación realizada por la coalición Bildu de que los partidos que componen la coalición desconocen ese documento e ignoran de dónde ha podido salir, por lo que no lo reconocen en ningún caso como propio, la Sentencia, sin embargo, considera que la alegación no puede ser acogida, en primer lugar, porque un acuerdo de esta índole no se hace ni de forma pública ni mediante signos exteriores que lo identifiquen; en segundo término, porque, por encima de las circunstancias coyunturales de su hallazgo por las Fuerzas de Seguridad, fue publicado en dos medios de comunicación diferentes, dándose con tal ocasión cumplidos datos sobre el contenido del acuerdo que coinciden con el texto localizado por las fuerzas policiales; y por último, porque la realidad de las cosas demuestra que las candidaturas efectivamente presentadas han seguido fielmente este plan, dado que dichas candidaturas responden en su composición y orden de presentación de los candidatos a las consignas que en dicho acuerdo se daban.

Deduce la Sentencia que al ser Bildu una coalición electoral integrada por dos partidos, Eusko Alkartasuna y Alternatiba, y un número indeterminado de candidatos independientes que concurren conjuntamente en una serie de candidaturas, es preciso que exista un documento o pacto de coalición que exprese los criterios en virtud de los cuales se van a asignar los puestos en la candidatura entre los socios. La Sentencia considera sorprendente que precisamente en la mayoría de las candidaturas los puestos más numerosos y más relevantes los ocupen esos llamados “independientes” frente a los candidatos que pertenecen a partidos con una larga trayectoria de funcionamiento democrático. Considera inimaginable, según las reglas de la lógica y experiencia, que pudiera obtenerse por esos “independientes” una posición en las listas de tanta relevancia si no existiera una concertación previa, documentalmente plasmada, que así lo expresase y una dirección organizativa que en ejecución de dicho documento así lo dispusiera y coordinara. Por todo ello, la Sala Especial no tiene dudas de que el llamado Herri Akordioa. Metodología Basica constituye el instrumento a través del cual Batasuna ha desarrollado su estrategia defraudatoria para copar los puestos principales en las listas y asegurar así su presencia en las instituciones.

La Sala Especial estima, que al denegarse la inscripción de Sortu en el Registro de partidos políticos por la misma Sala Especial, los otros dos partidos suscriptores de aquel acuerdo con Batasuna, lejos de desistir, mantuvieron el acuerdo plenamente operativo, y simplemente se trató de darle contenido mediante otra vía (plan “b”), que fue la de llenar los puestos que en virtud de ese acuerdo se habían reservado a Batasuna mediante candidatos formalmente independientes y “no contaminados”, que la propia Batasuna se encargó de buscar y reclutar, en ocasiones “presionándoles” para que aceptaran, con el resultado de que en las listas definitivamente elaboradas Batasuna mantuvo de facto la presencia reclamada desde un principio. La Sentencia considera que lo cierto es que los candidatos intitulados como independientes exceden en mucho a los propios de los dos partidos políticos que componen la coalición, lo que realmente desdibuja y hace en la práctica irreconocible esa llamada “coalición de partidos”, salvo que, precisamente, se entienda, como según la Sentencia ha de entenderse, que los llamados independientes no lo son, sino que actúan como testaferros de Batasuna y vicarios de su programa y de sus consignas.

En definitiva, concluye en este punto la Sentencia de la Sala Especial afirmando que la coalición electoral Bildu responde a lo que fue el designio inicial del acuerdo suscrito entre Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba: una coalición que permite a Batasuna/ETA volver a la presencia institucional en las administraciones territoriales de acuerdo con sus estimaciones de electorado y con garantía de autonomía operativa, aun integrada en la coalición.

Seguidamente se analiza el rechazo a la violencia por parte de Bildu. La coalición demandada alega que tanto Eusko Alkartasuna como Alternatiba siempre han condenado de forma clara, rotunda y carente de eufemismos cuantos actos violentos ha desarrollado el grupo terrorista, pidiendo una y otra vez su desaparición. Asimismo, los candidatos que conforman las listas de la coalición, también los independientes, han suscrito una declaración por la que se comprometen no sólo a desarrollar su actividad por medios pacíficos sino también a enfrentarse por todos los medios lícitos a su alcance contra cualquier manifestación de violencia.

Sin embargo, rechaza la Sala Especial este argumento que califica de “aparentemente sólido”, puesto que en el contexto de la simulación y fraude que ha guiado siempre la actuación de ETA/Batasuna cuando se trata de acudir a comicios electorales, las condenas de la violencia han sido incluso recomendadas por ETA, a fin de dar una apariencia de distanciamiento de ella a quienes formalmente presentan como colectivos distintos y no relacionados con el grupo terrorista. Desde esta perspectiva, la condena de la violencia, según la Sentencia, es una táctica instrumental que la propia ETA auspicia para impedir la ilegalización de su rama política; siendo éste un dato que priva de vigor decisivo a las manifestaciones de condena, más aún si estas se formulan -como de hecho ha acaecido- mediante circunloquios, con un cuidadoso empleo de los vocablos e incluso acudiendo a eufemismos; además, considera que desde el momento en que la asignación de componentes y puestos en las candidaturas de la coalición ha respondido a las exigencias de Batasuna, en un proceso auspiciado en última instancia por la misma ETA, y siendo la misma banda terrorista la que ha enseñado cómo quiere que se exteriorice el rechazo de sus actos de terrorismo, ha de concluirse razonablemente que ello no hace más que reforzar la conclusión de que la misma ETA apoya un uso instrumental del lenguaje a fin de dibujar un distanciamiento de la violencia que responde a una estrategia preconstituida para evitar males mayores, en forma de anulación de las candidaturas de la coalición al amparo de la LOPP y la LOREG.

Por último, frente a la alegación de la coalición Bildu que pone en tela de juicio la afirmación del Fiscal en la que, con cita de la STEDH de 30 de junio de 2009, destaca “el serio riesgo para la democracia española” que la desestimación de los recursos pudiera conllevar, considera la Sentencia que en el caso de Bildu, el riesgo para la democracia se consuma con la concurrencia al proceso electoral aquí concernido y la efectiva adquisición de la condición de cargo electo y el posterior ejercicio de las funciones de los respectivos cargos en las instituciones, con independencia de que, posteriormente pudieran ponerse en marcha los instrumentos que contempla la LOREG.

Explica la Sentencia que el hecho de ser proclamado candidato, y más aún adquirir la condición de cargo electo, conlleva el acceso a información pública y luego la posibilidad de adoptar decisiones y tomar acuerdos que pueden conllevar una afección sobre las personas y sobre la misma sociedad que no se da por la simple inscripción de un partido. Puesto que, en palabras de la Sala Especial, lo que se está dilucidando es la participación en el proceso electoral de una coalición que se ha erigido como un cauce simulado y fraudulento para soslayar la ilegalización judicial del brazo político de la banda terrorista ETA y así permitir el acceso de Batasuna/ETA a las instituciones representativas, la única forma constitucionalmente legítima y ponderada, esto es, proporcionada, de preservar la eficacia de los precedentes fallos de la Sala Especial acerca del complejo ETA/Batasuna y así garantizar bienes jurídicos como la seguridad pública y la libertad de los ciudadanos es anular esas candidaturas a fin de impedir que quienes las conforman en sedicente condición de independientes (pero realmente meros testaferros de ETA) puedan, primero, en condición de candidatos, acceder a una información política y administrativa que una vez en manos del grupo terrorista pudiera ser empleada para sus fines delictivos, y luego, en condición de electos, tomar posesión de sus cargos, ocupar eventualmente el poder en administraciones territoriales, y en tal condición establecer una línea de gobierno favorecedora de los fines terroristas de ETA. Así las cosas, la anulación de las candidaturas es no sólo una medida adecuada en cuanto que proporcionada, sino más aún, una medida obligada.

Concluye la Sentencia reconociendo que esta anulación se proyecta sobre la actividad de partidos políticos no ilegalizados, como Eusko Alkartasuna y Alternatiba; pero responsabiliza a dichos partidos de los perjuicios que pudieran padecer al permitir la estrategia del complejo ETA/Batasuna.

Cuenta la Sentencia con dos Votos particulares discrepantes. El primero de ellos, firmado por seis Magistrados, considera que los recursos deberían haber sido desestimados; en el segundo, el Magistrado discrepante entiende que debería haberse producido una estimación parcial de los mismos.

3. La coalición Bildu presentó demanda de amparo frente a la Sentencia dictada por la Sala Especial del Tribunal Supremo.

Considera la coalición recurrente que la resolución judicial que se impugna infringe los artículos 23.1 y 2 CE en relación con los artículos 16, 20.1 a) y 22 CE, así como los artículos 10 y 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y el artículo 3 del Protocolo núm. 1 del citado Convenio. Estima vulnerados los derechos a participar en asuntos públicos directamente o a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, y a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, y a las libertades ideológicas, de expresión y de asociación.

La demanda de amparo, después de referirse al cumplimiento de los requisitos procesales, dedica un apartado a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso. Entiende que, a la vista de la STC 155/2009, de 25 de junio, la demanda tiene especial trascendencia constitucional, no sólo por ser un recurso de amparo electoral -a los que expresamente se refiere la citada Sentencia- sino, especialmente, porque las consecuencias jurídicas de la decisión adoptada en la resolución impugnada “son relevantes y de gran repercusión en la expresión de la voluntad soberana de los ciudadanos del País Vasco, Navarra y Condado de Treviño”.

Entiende la parte recurrente que la anulación de la proclamación de la totalidad de las candidaturas de una coalición de partidos, y de ésta en particular, supone una indudable lesión y afectación a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE, en cuanto conlleva la privación del derecho colectivo de participación política de las dos formaciones legales que integran la coalición, así como la privación del derecho individual de sufragio activo a quienes integran el sector del electorado que deseara votar a esa opción. También se ve afectado el ejercicio del derecho individual de sufragio pasivo, no solamente a quienes sean independientes de ambas formaciones políticas, sino también a los de las formaciones políticas legales.

Además, se considera que la Sentencia impugnada “tiene una evidente repercusión social y política en el País Vasco y Navarra, pues afecta a un total de 257 candidaturas, entre las que se encuentran las presentadas a las Juntas Generales de Guipúzcoa, Álava y Vizcaya, así como al Parlamento de Navarra, siendo el número de candidatos superior a 3.500 personas”. Pone de manifiesto la coalición demandante, con cita de la STC 126/2009, de 21 de mayo, que es la segunda ocasión en que se interesa el amparo electoral por parte de una coalición de partidos cuyas candidaturas proclamadas por las juntas electorales correspondientes son, posteriormente, anuladas por la Sala Especial del Tribunal Supremo, por considerarlas continuadoras de la actividad de partidos políticos ilegalizados.

Concluye este apartado afirmando la colación recurrente que “si a todo ello se une la relevancia constitucional de los partidos políticos, la trascendental función que la Constitución les atribuye y que queda de manifiesto por el hecho de que los partidos políticos figuren en el Título Preliminar de la Constitución, frontispicio constitucional donde se contienen el conjunto de decisiones políticas básicas, siendo expresión del pluralismo político e instrumento fundamental para la participación política, mediante su concurso a la formación y manifestación de la voluntad popular, no cabe duda de la evidente trascendencia constitucional de la demanda de amparo que se insta mediante el presente escrito, por lo que se solicita de ese Tribunal entre al fondo de la presente cuestión”.

Como se ha avanzado, se alega un motivo único en la demanda de amparo: la vulneración de los derechos a participar en asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, y a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, contemplado en el artículo 23, apartados 1 y 2 de la Constitución, en relación con los artículos 16, 20.1 a) y 22 del mismo texto y con los artículos 10 y 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el artículo 3 del Protocolo núm. 1 del citado Convenio.

La coalición demandante inicia la argumentación sobre el ámbito de enjuiciamiento constitucional señalando que el objeto del recurso se centra en que este Tribunal verifique si la Sala Especial del Tribunal Supremo ha acreditado de manera motivada y suficiente la existencia de una actuación fraudulenta tendente a la instrumentalización de las candidaturas cuya proclamación se ha anulado para suceder y dar continuidad a la actividad de los partidos políticos judicialmente declarados ilegales y disueltos. Se trata, a su juicio, de determinar si cabe apreciar una vulneración del derecho de sufragio pasivo en atención a la consistencia que, en términos constitucionales, ofrece la convicción judicial alcanzada en el proceso previo en punto a la naturaleza fraudulenta de todas las candidaturas de Bildu. Reconoce que no puede pretenderse una valoración individualizada de cada una de las pruebas consideradas por la Sala Especial del Tribunal Supremo, imponiéndose, por el contrario, un enjuiciamiento global, sintético y de conjunto de la prueba.

Se refiere la demanda a continuación al “valor del pluralismo político”, destacando la posición vertebral en que la Constitución ha colocado a los partidos políticos y a la relevancia de sus funciones, con cita de la STC 48/2003, de 12 de marzo. Aborda seguidamente la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la participación política y sobre el principio de la “máxima efectividad de los derechos fundamentales” con cita de distintas resoluciones de este Tribunal. Con base en la STC 85/2003, de 8 de mayo, recuerda que la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados; por tanto, si bien Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna quedaron disueltos en virtud de Sentencia y no existen en cuanto partidos políticos, sí subsisten sus dirigentes, sus afiliados, sus simpatizantes y el sector social o la parte de ciudadanos que se identificaban con sus ideas y programas políticos, y subsistirá, por tanto, en ese conjunto de ciudadanos la voluntad de incidir en la vida política, sin que la ilegalización del partido al que pertenecían o con el cual figuraron en listas electorales les prive de poder hacerlo valiéndose de los instrumentos jurídicos oportunos, entre los que también se encuentra la participación en otras listas electorales de partidos políticos legales.

Bajo el título “el grado de certeza exigible al presupuesto de hecho limitativo del derecho fundamental” considera la parte recurrente que al estar en juego la efectividad de un derecho fundamental (art. 23 CE), su eventual sacrificio exige que se extreme el rigor del enjuiciamiento, además de estar justificado, motivado y ser proporcionado. Con una profusa cita de Sentencias de este Tribunal considera que, por la trascendencia de los derechos fundamentales en juego, es necesario exigir la acreditación de manera reforzada del supuesto fáctico que impide la participación en un proceso electoral. Afirma que sólo si se prueba de forma suficiente, razonable y proporcionada que las candidaturas presentadas por la coalición electoral Bildu continúan la actividad de un partido ilegal y disuelto, podrán anularse la proclamación de sus candidaturas.

La demandante considera que después de la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, al art. 44.4 LOREG, cuya finalidad básica es ampliar a los partidos, federaciones y coaliciones de partidos la prohibición contenida en la norma, cabe remarcar que la sucesión o continuidad que se imputa ha de serlo de la actividad del partido político ilegalizado y que lo que debe entenderse por “continuar la actividad” viene descrito en el fundamento jurídico tercero del Voto particular de los seis Magistrados a la Sentencia impugnada, al señalar que es “la pretensión de hacer lo mismo que venía haciendo el partido político ilegalizado y por lo que fue ilegalizado en nuestro caso, servir de instrumento político de una banda terrorista, ETA, dándole apoyo, cobertura, etc.” En definitiva, se trata de que las candidaturas cuya proclamación se ha anulado prosigan con la actividad que desarrollaba Batasuna. Añade el Voto particular que continuar la actividad “no es meramente pretender participar en el juego democrático y presentarse a las elecciones, si ello se hace de manera ajustada a la Constitución y a la Ley y rechazando de manera inequívoca toda connivencia con la banda terrorista ETA y con la utilización de la violencia”.

Con cita de la STC 126/2009, de 21 de mayo (FJ 10), recuerda que “son esos medios y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que está destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas las ideas”, todo ello en coherencia con la no imposición por la Constitución de un modelo de “democracia militante”, tal y como determinó la STC 48/2003, de 12 de marzo.

Sobre la presencia de elementos o indicios de carácter objetivo y subjetivo considera la coalición recurrente que, si bien es cierto que es posible atribuir suficiencia a los criterios de índole objetiva para revelar la continuación de la actividad del partido político disuelto a través de las candidaturas de una coalición de partidos, ello estará en función de la consistencia de los juicios de valor deducidos de esas pruebas de naturaleza objetiva, pues en atención a su mayor o menor solidez se hará precisa la existencia de los elementos subjetivos para poder concluir la materialización del designio defraudador.

Destaca seguidamente la demanda de amparo el valor de la trayectoria de un partido político como elemento objetivo, como recogía la STC 112/2007, de 10 de mayo. Se recuerda también la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria. Argumenta la coalición recurrente sobre la insuficiencia de la intención defraudatoria, afirmando que “no basta acreditar la voluntad defraudatoria de ETA y del partido ilegalizado Batasuna que les lleva a pretender la puesta en marcha de una coalición electoral a su servicio, sino que es precisa la existencia de elementos objetivos y subjetivos que abonen, en los términos constitucionalmente exigibles, la idea de que esa pretensión se ha materializado, precisamente, a través de las candidaturas de la coalición electoral recurrente”.

Se considera legítimo, con apoyo de la STC 126/2009, de 21 de mayo, la movilización del voto. Se argumenta seguidamente sobre el valor del contraindicio, consistente en el rechazo a la violencia, citando las SSTC 99/2004, de 27 de mayo, y 31/2009, de 29 de enero, en las que se analizaban el valor del rechazo a la violencia en estos supuestos, afirmando la demanda que “la importancia del contraindicio es tal que, en la STC 85/2003, de 8 mayo, el Tribunal estima el recurso planteado por agrupaciones que, si bien tenían una similitud sustancial a nivel subjetivo con los partidos ilegalizados, habían condenado y rechazado la violencia de ETA. Tal es el caso de la Candidatura Anueko Indarra, que a pesar con el 50 por 100 de sus candidatos relacionados con los partidos ilegalizados y además en los puestos relevantes 1, 2, 4 y 6, contaba entre ellos con uno de los fundadores del partido político Aralar, coincidiendo con esta formación en el rechazo a la violencia”.

En la demanda de amparo la coalición recurrente considera, asimismo, que las últimas reformas en la legislación electoral al posibilitar apartar de sus escaños, e incluso de impedir que acceda a los mismos a quien no realice una “declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la ilegalidad del partido político”, refuerza la exigencia de que la excepción a los derechos de participación política y sufragio pasivo requiere aún una interpretación más estricta, y que sean patentes las razones convincentes e imperativas que justifiquen la restricción.

En la aplicación al caso concreto de todo lo dicho anteriormente, estima la coalición demandante que la Sentencia impugnada no resulta conforme con la doctrina constitucional sobre la entidad, naturaleza y cualidad de los indicios analizados; se considera que “los elementos de prueba tomados en consideración en la Sentencia no tienen, en términos constitucionales, el valor indiciario que se les ha atribuido, careciendo de la entidad necesaria para sustentar una convicción de la que se deriva tan grave perjuicio para el derecho de participación política garantizado por el art. 23 CE y, con él, para el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático”.

Desde la perspectiva de los parámetros del art. 44.4 LOREG, argumenta la parte demandante que la Sentencia impugnada no da como probada, ni se refiere en ningún caso, a la similitud sustancial de estructuras, organización y funcionamiento; tampoco fija como acreditada una similitud en cuanto a la procedencia de los medios de financiación o materiales, por lo que, a diferencia de lo sucedido en supuestos similares anteriores, no existen elementos que prueben la existencia de vínculos de esa naturaleza entre ETA y el partido ilegalizado Batasuna y la coalición electoral Bildu. Tampoco se aporta, a juicio de la coalición demandante, elemento alguno que acredite el denominado superindicio, esto es, la disposición a apoyar la violencia o el terrorismo. Finalmente, se prescinde, de manera absoluta, de examinar lo que atañe a las personas que rigen, representan o administran cada una de las candidaturas. En definitiva, en opinión de la coalición recurrente, ninguno de los parámetros expresamente citados en el art. 44.4 LOREG concurren ni son analizados en la Sentencia, pues, finalmente, en lo que se refiere al vínculo subjetivo referido a los integrantes de cada una de las candidaturas la propia resolución judicial prescinde de ellos.

En cuanto a la valoración de los elementos objetivos, se rebaten en la demanda la valoración que de los medios probatorios se ha realizado en la Sentencia impugnada. Critica la coalición recurrente que el fundamento jurídico undécimo de la Sentencia se relacionan una serie de “datos objetivos” que se consideran “suficientemente acreditados”, los cuales son ordenados por la Sala, según la fuente de información, en documentos y declaraciones, conversaciones telefónicas y reuniones, y que son los que sustentan el fallo de la resolución, al entender que a través de ellos queda acreditada la trama defraudatoria cuya existencia esgrimen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Sin embargo, para la coalición demandante, los indicios que se desprenden de los mismos carecen del carácter concluyente necesario para alcanzar el grado de certeza que requeriría estimar plenamente acreditada su existencia, de conformidad con los cánones jurisprudenciales que expone en la demanda.

La demandante analiza los documentos valorados en la Sentencia, y extrae de los mismos conclusiones radicalmente opuestas a las deducidas por la Sala Especial del Tribunal Supremo. Considera además que no hay vínculo de conexión entre los propósitos defraudatorios de ETA, que la Sentencia pretende basarlos en los documentos, y la pretendida participación de los partidos de la coalición para su consecución, mediante la incorporación en la coalición electoral del entramado ETA/Batasuna. A su juicio, la falta de consistencia de los documentos no permite, de modo razonable y no arbitrario, llegar a concluir la existencia de la trama defraudatoria.

Se analiza asimismo el contenido de las conversaciones telefónicas transcritas en la Sentencia, de las que, se afirma en la demanda de amparo, no puede extraerse indicio alguno que sustente la decisión de la resolución judicial impugnada. La misma conclusión extrae la coalición recurrente del análisis de las reuniones valoradas por el Tribunal Supremo.

En definitiva, considera la coalición demandante que del conjunto de elementos objetivos que soportan la decisión de la Sala no cabe obtener una inferencia sólida de que las candidaturas de Bildu han sido instrumentalizadas por ETA/Batasuna y se han puesto al servicio de la continuidad material de los partidos políticos disueltos por vinculación con una organización terrorista, afirma que “esos elementos de prueba no tienen en términos constitucionales el valor indiciario y la entidad que se les ha atribuido en la sentencia que se recurre. Deducir de ellos una vinculación organizativa y funcional de Bildu con ETA y Batasuna no es un resultado que pueda tenerse por fundado en la forma constitucionalmente exigible cuando se trata de la limitación a un derecho fundamental, pues, en estos casos, los presupuestos justificativos de esa restricción han de hallarse pertinentemente probados, lo que no es el caso. En definitiva, la conclusión que la Sala obtiene de los elementos objetivos (todo es una estrategia de ETA que ha sido obedecida no sólo por la Izquierda Abertzale sino también por Eusko Alkartasuna y Alternatiba) no responde a certidumbres basadas en hechos y datos debidamente acreditados y carece del rigor necesario”.

Se centra a continuación la demanda en los contraindicios objetivos, empezando por recordar la trayectoria de EA y Alternatiba, intachable en el rechazo a la violencia, para cuya constatación se trascriben en la demanda una serie de declaraciones públicas de sus representantes e informaciones periodísticas para poner de evidencia que no fue ETA quien diseñó esa propuesta de coalición en el año 2008, o cuando menos no en los términos que Eusko Alkartasuna la ha defendido.

Como conclusiones de todos estos posicionamientos públicos de Eusko Alkartasuna que se contienen en la demanda, se afirma que:

“a) No nació de ETA la idea de que las fuerzas políticas abertzales desarrollaran acciones o estrategias comunes y compartidas. Por tanto, la reflexión de ETA del año 2.008 es muy posterior a los planteamientos que en ese sentido había hecho Eusko Alkartasuna. b) Eusko Alkartasuna siempre supeditó dicha alianza política o, incluso, electoral, a que su actividad se desarrollara, única y exclusivamente, por vías políticas y democráticas. c) En ninguna de las propuestas de ETA sobre la colaboración entre fuerzas independentistas o soberanistas se ha planteado que debía desarrollarse bajo las premisas propuestas por Eusko Alkartasuna, sino que ha defendido una estrategia político militar en la que la 'lucha armada' tiene un papel relevante, reservándose ella el papel de garante del proceso político. d) Eusko Alkartasuna ha defendido la desaparición de ETA como uno de sus objetivos políticos, ya que considera que dicha organización es un obstáculo insalvable para la creación de alianzas con otras fuerzas políticas abertzales. e) Eusko A1kartasuna siempre ha rechazado la violencia de ETA y desde hace años ha ofrecido un pacto político a la Izquierda Abertzale para constituir el 'Polo soberanista', el 'Bloque Nacional Vasco' ... al objeto de presentarse a las elecciones, pero con una condición nítida: que la Izquierda Abertzale rechace la violencia, incluida la de ETA. f) Solamente cuando Eusko A1kartasuna ha constatado que la Izquierda Abertzale rechaza a ETA ha dado luz verde al acuerdo político. Este último aspecto, nos lleva a analizar el siguiente contraindicio objetivo.”

Se destaca además el debate que la izquierda abertzale ha venido desarrollando los últimos años para acreditar que es fruto del mismo la coalición ahora recurrente. Se citan en este punto distintos documentos que ponen de manifiesto el rechazo a la violencia como punto innegociable de estos debates y se trascriben distintas informaciones periodísticas para avalar lo antes afirmado.

Finaliza la demanda con el análisis del contraindicio de rechazo a la violencia. Se argumenta que dada la insuficiente entidad probatoria de los indicios manejados por el Tribunal Supremo, y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional “no es necesario oponer a ellos contraindicio alguno, es decir, desacreditarlos con la condena inequívoca del terrorismo por parte de la formación política sospechosa de connivencia con una organización terrorista” (STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 14). No obstante, se afirma en el recurso de amparo, la existencia de ese contraindicio en el caso presente está fuertemente reforzada, en atención de los siguientes elementos: 1) La trayectoria de EA y Alternatiba. Se trata de partidos democráticos, que han apostado y apuestan por medios legales y pacíficos para el logro de sus objetivos políticos, y a los que no cabe imputar connivencia alguna con el terrorismo, ni conducta o actividad que pueda incardinarse en el listado de comportamientos que se recogen en el art. 9 LOPP. 2) Las declaraciones de los dirigentes de Bildu. No obstante el escaso periodo de vida de la coalición electoral, se aportaron con las alegaciones declaraciones de los responsables de Bildu que recogen una posición nítida, contundente e inequívoca en contra de la violencia de ETA y a favor de su desaparición. 3) El código ético de los candidatos de Bildu. Todos y cada uno de los candidatos que se presentan en las listas de Bildu han suscrito un código de actuación, en el que expresan, entre otras declaraciones, su compromiso firme de “actuar utilizando única y exclusivamente vías/métodos políticos, pacíficos y democráticos, lo que lleva aparejado la oposición por todos los medios que legítimamente tenga a su alcance, a cualquier acto o actividad que suponga agresión o violación a cualquier derecho humano y al uso de la violencia para lograr objetivos políticos”. Es decir, los propios candidatos aportan ya la declaración que exige el art. 6.4 LOREG para el supuesto indicado, por lo que es evidente que este contraindicio tiene un valor innegable.

Con el conjunto de estos tres elementos pretende la coalición recurrente desvirtuar el argumento de la Sentencia que recurre de que “las condenas de la violencia han sido incluso recomendadas por ETA”, tomando como base de ese aserto el documento “EAREN PROPOSAMENAZ Il.RTF”, de autor y fecha desconocidos. Considera que el planteamiento de la Sala no puede aceptarse porque, en primer lugar, el rechazo de la violencia de ETA por parte de Eusko Alkartasuna y Alternatiba es un principio de actuación de esos partidos desde su nacimiento, absolutamente ajeno a esa supuesta “táctica instrumental” a la que se refiere la Sentencia, pero, además, porque obvia el criterio de la suficiencia y carácter concluyente del contraindicio, que no puede pretender anularse, como hace la Sala, a través de un débil e impreciso elemento indiciario como el citado.

Concluye afirmando que, si bien sobre la base de los documentos incautados y analizados puede razonablemente deducirse que ETA/Batasuna pretenden servirse de algún modo de esta oportunidad para sus fines, e incluso que persistían en ese planteamiento con vistas al proceso electoral aquí concernido, ello no presupone la existencia de concertación alguna entre ETA/Batasuna y los partidos integrados en la coalición electoral Bildu, cuya instrumentalización a tal fin por aquellos es una conclusión que no puede alcanzarse, sobre esa base, del modo que constitucionalmente es exigible para limitar el derecho de participación política que está en juego. Desde luego, no se ha probado que por parte de la coalición se lleve a cabo una asunción de los métodos violentos como instrumento de actuación en la vida pública.

En definitiva, afirma la demandante, que aunque se entienda por acreditada la intención de ETA/Batasuna de defraudar la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003, no se ha acreditado su materialización en Bildu, es decir, que ello haya culminado en la articulación de unas candidaturas instrumentalizadas al servicio de los intereses electorales de los partidos políticos ilegalizados.

Solicitan la estimación de la demanda y por ello que se reconozca su derecho fundamental a participar en los asuntos públicos por medio de representantes y a acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos, restableciendo a la coalición en la integridad de sus derechos; que se declarare la nulidad de la Sentencia de 1 de mayo de 2011, dictada por la Sala Especial del Tribunal Supremo, y que se declarare que las candidaturas presentadas por la coalición de partidos Bildu Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen puedan concurrir a las elecciones municipales, Juntas Generales y Parlamento Foral de Navarra a celebrar el próximo día 22 de mayo de 2011.

4. Mediante providencia de 4 de mayo de 2011, la Sala Segunda admitió a trámite el recurso de amparo interpuesto y se otorgó un plazo de un día para que el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal realizaran alegaciones.

5. Mediante escrito de 4 de mayo de 2011, la coalición demandante interesó la abstención del Magistrado don Francisco Hernando Santiago y subsidiariamente interpuso incidente de recusación. Argumenta la parte recurrente que el señor Hernando Santiago fue Presidente del Tribunal Supremo en el período comprendido entre el 7 de noviembre de 2001 y el 29 de septiembre de 2008, por lo que presidió la Sala Especial del art. 61 LOPJ y participó en tal condición en los procedimientos tramitados ante dicha Sala relativos a la ilegalización de partidos políticos.

La Sentencia ahora impugnada contiene diversas referencias a la Sentencia de 27 de marzo de 2003 de la Sala Especial del art. 61 LOPJ de la que fue ponente el Magistrado don Francisco Hernando Santiago por la que se ilegalizaron a los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Erritarrok y Batasuna. Por ello, consideran que el Magistrado don Francisco Hernando Santiago se halla incurso en la causa 10 del art. 219 LOPJ (“tener interés directo o indirecto en la causa”) y solicitan su recusación, al tener comprometida su imparcialidad en el presente procedimiento de amparo sobre los recursos contencioso- electorales interpuestos contra la proclamación de candidaturas de la coalición recurrente, ya que la Sentencia impugnada considera que dichas candidaturas son continuación de los partidos políticos ilegalizados en virtud de la Sentencia de 27 de marzo de 2003 antes citada y de la que fue ponente el Magistrado ahora recusado.

Mediante Auto de 5 de mayo de 2011 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó “[n]o admitir a trámite la recusación formulada por la coalición electoral 'Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen', por considerar que 'el distinto objeto del proceso en el que se dictó la Sentencia de la Sala especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003 y del proceso que ha dado lugar al presente recurso de amparo impide entender que exista una toma de posición previa por parte del Magistrado recusado' ni, en definitiva, motivo alguno que permita poner en duda su imparcialidad en este recurso de amparo”.

6. El Abogado del Estado formuló las correspondientes alegaciones en escrito de 5 de mayo de 2011. Incorpora con las alegaciones documentación que se une a las actuaciones.

Como precisiones previas considera que aunque la demanda invoca preceptos del CEDH y su protocolo adicional núm. 1, éstos no puede ser materia propia del presente recurso. Aclara también que a pesar de que la demanda de amparo sugiere que la modificación del art. 44.4 LOREG llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, dota al Estado de Derecho de una capacidad de respuesta de mayor intensidad, este argumento llevaría a que el Estado deba esperar a que se haya consumado el riesgo que para el sistema democrático representa la continuidad de la actividad de un partido ilegal y disuelto para que pueda adoptar medidas legales dirigidas a preservar dicho sistema. Argumento rechazado, según la Abogacía del Estado, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 30 de junio de 2009, Herri Batasuna y Batasuna. España. En su opinión, la finalidad de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2011 no es la de sustituir los mecanismos previstos en su redacción original y en la LOPP, que subsisten en los arts. 44.4 y 49.1 LOREG, sino atender supuestos diferentes.

El principal contenido de la demanda de amparo se centra en realizar una crítica de los elementos objetivos valorados por la Sentencia recurrida para fundar su conclusión de que las candidaturas de Bildu constituyen el instrumento para la continuidad fraudulenta de los partidos ilegalizados. La demanda de amparo tacha, de acuerdo con la doctrina constitucional, de excesivamente abierta la inferencia realizada por la Sala para extraer tal conclusión. También se dedica el recurso de amparo a examinar lo que denomina contraindicios que vendrían a debilitar las conclusiones de la Sentencia recurrida, entre ellos, las trayectorias de los partidos coaligados, el supuesto debate “en la Izquierda Abertzale” y, por último, el contraindicio del rechazo a la violencia.

El Abogado del Estado explica que se contestará a tales alegaciones haciendo referencia al canon de enjuiciamiento en este recurso de amparo, examinando los criterios generales seguidos por la Sentencia recurrida, justificando la razonabilidad y solidez de sus conclusiones a la luz de la prueba valorada; y, por último, se justificará la falta de fuerza de los contraindicios invocados de contrario para desvirtuar las conclusiones a las que llega la Sala del artículo 61 LOPJ.

En relación a las alegaciones relativas a la violación del art. 23 CE recogidas en la demanda de amparo, explica la Abogacía del Estado que en las SSTC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 7, y 43/2009, de 12 de febrero, FJ 11, este Tribunal ha señalado con toda claridad cómo debemos abordar la supuesta violación del derecho fundamental de participación política que la actora imputa a la Sentencia. Así pues, se debe examinar si la convicción alcanzada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha lesionado el derecho del partido recurrente a participar en los asuntos públicos. En este sentido, cita la STC 85/2003, de 8 de mayo (FJ 29), y la STC 68/2005, de 21 de marzo (FJ 11). Por otro lado, considera que para determinar si existe o no sucesión o continuidad de partidos disueltos, es precisa “la apreciación conjunta de una pluralidad de magnitudes y referencias” sin desarticular o atomizar la prueba (SSTC, por todas, 68/2005, 21 de marzo, FJ 11, y 112/2007, de 10 de mayo, de FJ 7), y atendiendo a la convergencia de los indicios. Las SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 27 a 29, 176/2003, de 10 de octubre, FJ 5, 99/2004, de 27 de mayo, FFJJ 16 y ss., 68/2005, 31 de marzo, FJ 11, y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 12, respaldan lo razonable de la inferencia que parte de un conjunto de indicios convergentes y lleva a concluir que una agrupación electoral, partido o coalición sucede o continúa la actividad de un partido disuelto. Siempre teniendo en cuenta que “para alcanzar esta conclusión la Sala ha debido superar las dificultades inherentes al descubrimiento de toda trama defraudatoria y se ha basado en un material probatorio constituido tanto por pruebas directas como indiciarias” (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 8). Recuerda también el Abogado del Estado en apoyo de esta tesis la STC 31/2009, de 29 de enero.

Analiza seguidamente los criterios generales seguidos en la Sentencia impugnada. Explica que, en concreto, en el fundamento jurídico décimo se hacen consideraciones generales sobre el valor que se da a los informes policiales y a las informaciones periodísticas, en perfecta línea con la doctrina del Tribunal Constitucional que extensamente reproduce la Sentencia impugnada; se advierte en este fundamento que se atenderá básicamente a los “medios o elementos objetivos”, prescindiendo sustancialmente de los elementos subjetivos. Considera el Abogado del Estado que acierta la Sentencia recurrida al afirmar que la “inexistencia de vinculaciones subjetivas” respondería al perfeccionamiento por parte de los partidos ilegalizados de su estrategia defraudatoria, debiendo, una vez más, superar las dificultades inherentes al descubrimiento de toda trama defraudatoria. Estima que la persistente intención manifestada por ETA/Batasuna de estar presente en los sucesivos procesos electorales tiene valor de indicio porque si está probado que se persigue ese objetivo, es lícito pensar que se pondrán los medios para realizarlo, haciéndolo de tal manera que se logre superar el escollo de la invalidación de la candidatura. En el contexto actual, a su juicio, es razonable concluir que los partidos disueltos intentarán una nueva estrategia defraudatoria consistente en buscar resquicios mediante la presentación de candidaturas en coalición con partidos políticos, con los que presentan cierta afinidad ideológica, instrumentalizándolos para la consecución de la finalidad defraudatoria.

Rechaza la Abogacía del Estado la relevancia de la inexistencia de vinculaciones subjetivas significativas en las candidaturas, siempre que los elementos objetivos permitan fundar razonablemente la conclusión de que a través de las candidaturas de Bildu se pretende dar ilegal continuidad al complejo ETA/Batasuna. Así lo justifica la Sentencia impugnada que, a su juicio, no hace sino recoger la doctrina constitucional sobre la singular importancia de los elementos objetivos, no existiendo ningún inconveniente en que la Sala del art. 61 LOPJ se haya fundado exclusivamente en indicios objetivos siempre que la solidez de éstos permita afirmar que la conclusión no es irrazonable o arbitraria, sin derivar de los indicios manejados ninguna inferencia ilógica o tan abierta que permita conclusiones contradictorias.

Entiende que del examen de los fundamentos once y doce de la Sentencia no se “advierte que la Sala haya operado a partir de un juicio de inferencia excesivamente abierto, sino que ha realizado una valoración razonable sobre la base de la pertinente ponderación de los bienes y derechos en conflicto” (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 9). El Tribunal Supremo ha valorado una prueba indiciaria, pero la demanda contraria ni logra refutar o contradecir los hechos-base ni demuestra que las inferencias sean ilógicas o excesivamente abiertas. En cuanto a la razonabilidad de las conclusiones contenidas en la Sentencia recurrida, a la luz de los indicios objetivos existentes, advierte que de acuerdo con la reiterada doctrina constitucional, no puede pretenderse de este Tribunal que haga el ejercicio que se ensaya en las páginas 47 a 66 de la demanda de analizar cada indicio de forma individualizada, lo que supondría incurrir en “un claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional”, “imponiéndose, por el contrario, ... el enjuiciamiento global, sintético y de conjunto de la prueba” (STC 31/2009, de 29 de enero, FJ 4). Del examen de la Sentencia concluye el Abogado del Estado que en relación a la afirmación de que el “complejo ETA/Batasuna” no ha “dejado de promover distintos cauces de participación en procesos electorales ... y singularmente con vistas al proceso electoral aquí concernido”, en el fundamento sexto de la Sentencia se enumeran los diversos intentos de los partidos ilegalizados de defraudar las consecuencias de las Sentencias de ilegalización, afirmando que este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar “que, tratándose de la continuidad de un partido ilegalizado, el dato de tentativas de formalización de candidaturas frustradas en el pasado por razón, precisamente, de esa continuidad ilícita, puede avalar también, en tanto que indicio, una línea de continuidad en esa tentativa defraudatoria” (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 8). La conclusión no se discute por la demanda.

En relación con los medios probatorios consistentes en documentos, informaciones, reuniones y conversaciones telefónicas valorados por la Sala Especial, al igual que se ha realizado en la demanda de amparo por la coalición recurrente, el Abogado del Estado realiza un estudio individualizado de las distintas pruebas.

Por otra parte, entiende el Abogado del Estado que los contraindicios invocados de contrario no desvirtúan las conclusiones a las que llega la Sala del art. 61 LOPJ. Frente a la “trayectoria” de los partidos coaligados en relación con la violencia de ETA, que intenta poner de manifiesto la desvinculación de la coalición con ETA, es obvio, a juicio del Abogado del Estado, que no está en discusión el historial democrático de EA y su rechazo del terrorismo de ETA, sino si en este concreto proceso electoral las candidaturas presentadas por la coalición electoral Bildu “han sido instrumentalizadas en su provecho por los partidos políticos ilegalizados” (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 8), es decir, para dar ilegal continuidad al complejo Batasuna. En cualquier caso, afirma la Abogacía del Estado, se aprecia una significativa modulación en la condena de la violencia de ETA por parte de la coalición Bildu respecto de la que realizaba de forma tajante EA antes de la puesta en marcha de la estrategia defraudatoria apreciada por la Sentencia impugnada.

En relación con este punto, la demanda aduce que la idea del “bloque” o “polo” soberanista provino de EA mucho antes que la recogiera ETA a través del documento “Proceso democrático”. Sin embargo, para la Abogacía del Estado, tampoco la cuestión es de quién surge inicialmente la propuesta, sino que, en su concreta materialización está instrumentalizada por el complejo ETA/Batasuna y se articula precisamente para dar ilegal continuidad al brazo político de la banda terrorista. En definitiva, puede ser cierto que la iniciativa del “polo soberanista” procediera en su origen de EA, pero lo relevante es que sólo cuando ETA la asume en un documento propio llega a materializarse. En opinión del Abogado del Estado, del abundante material probatorio resulta acreditada la suscripción del pacto entre los partidos coaligados y el complejo Batasuna y que los partidos coaligados se prestaron a dar continuidad a los partidos ilegalizados.

En cuanto a la evolución en las posiciones de la izquierda abertzale, desacreditando el esfuerzo de la demanda de amparo, considera que en nada se desvirtúa lo decidido en la Sentencia. Se detiene seguidamente el representante procesal del Estado en analizar el valor como contraindicio de las declaraciones de rechazo a la violencia realizadas por la coalición. Comienza aclarando que no es objeto de controversia la pasada posición contra el terrorismo de los partidos integrantes de la coalición (Eusko Alkartasuna y Alternatiba), sino si la posición contraria al terrorismo de los partidos coaligados puede ser considerada como un contraindicio que permita desvirtuar la conclusión alcanzada por el Tribunal Supremo sobre la existencia de un uso fraudulento de las candidaturas de la coalición para alojar a los candidatos “independientes” queridos por la dirección del complejo ETA/Batasuna, y si esta conclusión es irrazonable o arbitraria, desde la perspectiva del enjuiciamiento constitucional.

Advierte que los “contraindicios” alegados por la recurrente, han de ser analizados no sólo a la luz de la aislada lectura del fundamento jurídico 16 de la STC 68/2005, de 31 de marzo, a saber, que la condena inequívoca del terrorismo -de ETA en nuestro caso- es un poderoso contraindicio para excluir que se pretenda continuar o suceder a los partidos disueltos por su vínculo con esta banda armada, sino que también es necesario tomar en consideración la doctrina de las SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 18; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 19, o 31/2009, de 29 de enero, FJ 12, que transcribe y que considera reforzada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia Herri Batasuna y Batasuna c. España, de 30 de junio de 2009.

Llama la atención en primer lugar la Abogacía del Estado sobre el contenido del acuerdo de constitución de la coalición en el que no se hace mención alguna a la condena del terrorismo, que carecería de relevancia si la coalición surgiera y se desenvolviera únicamente como una forma de presentación a las elecciones por parte de los partidos coaligados, pero que adquiere importancia cuando es público y se ha justificado que, desde su origen, la coalición surge con el propósito de integrar entre sus candidatos a “independientes”, precisamente en obediencia a una estrategia diseñada por ETA/Batasuna.

En segundo lugar, analiza el “código de actuación” de la coalición recurrente, del que destaca que omita cualquier expresión de condena o rechazo al terrorismo, por supuesto, también al de ETA, contiene simplemente una declaración genérica de compromiso por las vías políticas no violentas que responde exactamente a los términos indicados por ETA en el documento de la banda Earen Proposamenaz II.RTF recogido en la Sentencia impugnada.

En cuanto al contenido del “código de actuación” de los candidatos de la coalición, recuerda lo dicho sobre este tipo de declaraciones genéricas en la STC 68/2005, de 31 de marzo.

En síntesis, considera el Abogado del Estado que dado el contenido genérico de tales declaraciones no puede aceptarse que sirvan para cumplir ex ante las exigencias que el art. 6.4 LOREG ha establecido para que un candidato electo pueda eludir la incompatibilidad sobrevenida.

Por lo que se refiere, en tercer lugar, a las declaraciones públicas de los representantes de la coalición, se llama la atención sobre el hecho de que todas las invocadas en la demanda se realizan exclusivamente por los dirigentes de los partidos coaligados y van acompañadas de un silencio absoluto de cualquier otro candidato relevante de la coalición proveniente de los autodenominados “independientes”.

En conclusión, en opinión del Abogado del Estado, se aprecia de manera fundada y razonable los indicios de fraudulenta continuidad o sucesión y no pueden entenderse violados los derechos que garantiza el art. 23 CE en relación con los arts. 16, 20.1 a) y 22 CE. Respecto a la invocación de estos últimos preceptos constitucionales, en relación con los cuales la demanda no contiene ninguna alegación autónoma e independiente, cita, para rechazar las alegaciones la STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5.

En definitiva, solicita la denegación del amparo.

7. El Ministerio Fiscal ha formulado sus alegaciones por escrito presentado en este Tribunal en el plazo conferido al efecto, interesando la desestimación del recurso de amparo. Incorpora con las alegaciones documentación que se une a las actuaciones.

En primer lugar, y con carácter previo, plantea la posible extemporaneidad del recurso de amparo, al haberse superado el plazo de dos días señalado en el art. 49.4 LOREG y en el Acuerdo de 20 de enero de 2000 del Tribunal Constitucional, dado que, como la propia demandante señala, la Sentencia impugnada le fue notificada a las 06:31 horas del día 2 de mayo y la demanda se presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional a la 16:06 horas del día 4 de mayo, habiéndose sobrepasado, por tanto, el citado plazo.

A continuación, procede a analizar la queja formulada por la recurrente, relativa a la vulneración del art. 23.1 y 2 CE, en relación con los arts. 16, 20.1 a) y 22 CE, desarrollando a tal efecto la exposición en tres bloques argumentales: en primer lugar, sobre la validez, suficiencia y razonabilidad de la prueba indiciaria valorada por la Sala Especial; en segundo lugar, sobre el requisito de la condena del terrorismo; y por último, sobre el juicio de proporcionalidad aplicado por la Sentencia objeto del recurso.

En relación con el primer aspecto, expone el Ministerio Fiscal la doctrina desarrollada por este Tribunal sobre la prueba indiciaria y, en concreto, su aplicación a supuestos de similar índole al presente (citando las SSTC 85/2003, de 8 de mayo, 43/2009, de 12 de febrero, y 126/2009, de 21 de mayo), para concluir que la valoración efectuada por la Sala Especial en la Sentencia recurrida satisface los requisitos constitucionales, estando las conclusiones a que llega sostenidas sobre elementos objetivos debidamente acreditados y obtenidas a partir de una inferencia que no cabe considerar ni excesivamente abierta ni irrazonable. A tal efecto, expone que la Sala Especial se ha servido de un amplio arsenal probatorio - compuesto por una serie de documentos ocupados a la banda terrorista ETA y a Batasuna, por una pluralidad de conversaciones telefónicas entre miembros de la coalición electoral y la izquierda abertzale, y por determinados datos obtenidos de distintas reuniones entre miembros de la coalición y declaraciones de los dirigentes de los distintos partidos que la integran-, cuya validez no ha sido puesta en duda por la recurrente en amparo y del que puede concluirse que la coalición Bildu es fruto de una estrategia orquestada por el complejo ETA/Batasuna dirigida a asegurar la presencia electoral de formaciones políticas ilegalizadas.

Concretamente, refiere el Fiscal una serie de elementos que abonan la razonabilidad de la conclusión obtenida por la Sala Especial. En primer lugar, aparece cómo la banda terrorista ETA establece una serie de directrices dirigidas a procurar que el complejo Batasuna llegue a acuerdos políticos con Eusko Alkartasuna y otros partidos políticos soberanistas (en el documento “Proceso Democrático…”), señalando una serie de obligaciones a cumplir por la coalición así como los pasos a seguir para gestionar los cargos de la coalición a formar y la configuración de sus listas electorales. De igual modo, marca la línea a seguir en cuanto a la condena de la violencia por parte de los miembros de la coalición, cómo ésta debe solicitar el cese de hostilidades entre la banda terrorista y el Estado o pedir el indicio de negociaciones (documento “Earen Proposamenaz…”). Asimismo, en el documento “Antolatuaren…” se destaca cómo la organización terrorista reclama la necesidad de crear una coalición y recuerda la colaboración de Eusko Alkartasuna con Batasuna.

Otros documentos hacen también referencia a la coalición y su gestión, especialmente de cara a la gestión de las listas; así, del documento “Bases para el acuerdo electoral…” resalta el Tribunal Supremo que es Batasuna quien debe gestionar los cargos que le corresponden, y en el documento “Euskal Herria a la izquierda…” se destaca que cada organización mantiene sus propios objetivos. Especial relevancia tiene, a juicio del Fiscal, el documento titulado “Acuerdo Popular”, sobre el que la coalición declara desconocer su autoría y contenido. Ese documento contiene el acuerdo de la coalición, las indicaciones y directrices para elaborar las listas, el programa común y una metodología para su elaboración. La Sala Especial resalta como especialmente revelador que en la mayoría de las candidaturas los puestos más relevantes y numerosos sean ocupados por candidatos llamados “independientes”, y la correspondencia de las candidaturas presentadas con lo previsto en el documento. En este punto, suscribe el Fiscal el juicio efectuado por el Tribunal Supremo acerca de que la ausencia de vínculos subjetivos de tales candidatos independientes con formaciones ilegalizadas responde en realidad a la estrategia defraudatoria de ETA/Batasuna.

En conclusión a lo afirmado, entiende el representante del Ministerio público que del conjunto de elementos probatorios objetivos valorados por el Tribunal Supremo se deduce de modo no irrazonable ni arbitrario que las candidaturas que conforman la coalición vienen a suceder la actividad de partidos políticos ilegalizados. Y manifiesta que las alegaciones vertidas en la demanda de amparo acerca de la insuficiencia de indicios suficientes conllevan en realidad una diferente valoración de la prueba basada en la sustitución de los indicios manejados por el órgano judicial, que carece por tanto de efectivo contenido constitucional.

En relación con el requisito de la condena de la violencia, reconoce el Ministerio Fiscal que no puede negarse la trayectoria democrática de los partidos coaligados, lo que no obsta a que deba coincidirse con la Sala Especial en su conclusión de que las declaraciones contra la violencia efectuadas por integrantes de la coalición conforman una táctica instrumental que forma parte de la probada estrategia, empleándose un vocabulario eufemístico y acudiendo a circunloquios o paralelismos con la actuación legítima de las fuerzas de seguridad; tal como la propia banda terrorista ETA ha venido indicando para intentar sortear la exigencia legal. Afirma el Fiscal que, como indica la Sentencia recurrida, son los propios actos de Eusko Alkartsuna y Alternatiba los que, a pesar de su rechazo a la violencia, han permitido la ocupación de la mayoría de las candidaturas por testaferros de Batasuna, por lo que deben soportar las consecuencias de tal proceder.

Por último, considera el Ministerio público plenamente acertado el juicio de proporcionalidad efectuado por la Sala Especial. Así, expone en primer lugar que la medida aplicada persigue un fin legítimo, como es preservar la eficacia de los precedentes fallos de la Sala sobre el complejo ETA/Batasuna, así como garantizar bienes jurídicos como la seguridad pública y la libertad de los ciudadanos, impidiendo, de una parte, que quienes conforman las candidaturas puedan acceder a información política y administrativa que una vez en manos de terroristas pudiera ser empleada para fines delictivos y, de otra, que una vez como cargos electos puedan ocupar eventualmente el poder en Administraciones territoriales y favorecer con ello de los fines terroristas de ETA.

En segundo lugar, la medida es tanto idónea como necesaria para la consecución de tales fines, no existiendo alternativa menos gravosa que la acordada y resultando indudable que de haberse presentado candidaturas de Eusko Alkartasuna y Alternatiba sin atisbos de contaminación por parte de Batasuna de ningún modo habrían sido anuladas. En tercer lugar, entiende el Fiscal que también se satisface el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El Tribunal Supremo ha valorado la trayectoria democrática de los citados partidos, ha ponderado los efectos negativos de la anulación de todas las candidaturas para los mismos y su afectación sobre el cuerpo electoral, y ha concluido de modo razonable que la medida adoptada es proporcionada a la gravedad de la situación que se daría en caso de permitir a numerosísimas candidaturas “contaminadas” participar en las elecciones. En este sentido, resalta el Fiscal la importancia del análisis estadístico aportado por el Ministerio Fiscal en el recurso presentado ante el Tribunal Supremo, que muestra con claridad el elevado grado de candidatos independientes y la posición que ocupan en las listas electorales. Por último, discrepa el Fiscal de la argumentación formulada en el recurso de amparo de que la reforma operada sobre la LOREG y la posibilidad de declarar una incompatibilidad sobrevenida pueda modificar los términos del juicio de proporcionalidad, dado que resulta discutible la aplicabilidad de tal posibilidad a los candidatos electos incorporados como independientes.

En conclusión a todo lo expuesto, solicita la desestimación de la demanda.

8. El Pleno, por providencia de 5 de mayo de 2011, de conformidad con lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC, a propuesta de tres Magistrados de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo núm. 2561-2011.

9. Por providencia de fecha 5 de mayo de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el mismo día.

10. Habiendo quedado en minoría, en el curso de la deliberación, la ponencia presentada por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, el Presidente del Tribunal, por Acuerdo de 5 de mayo de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 LOTC, en relación con el art. 206 LOPJ, designó nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de 1 de mayo de 2011, recaída en los procedimientos contencioso-electorales acumulados núms. 2- 2011 y 4-2011, que, estimando los recursos interpuestos por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, declara no conformes a Derecho y anula los acuerdos de las Juntas Electorales de Zona de las provincias de Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y de Miranda de Ebro (Burgos) y de las Juntas Electorales de la Comunidad Foral de Navarra de proclamación de las candidaturas presentadas por la coalición electoral Bildu- Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen a las elecciones municipales, a las Juntas Generales de los Territorios Históricos y al Parlamento Foral de Navarra a celebrar el próximo día 22 de mayo de 2011.

La coalición recurrente en amparo imputa a la Sentencia impugnada, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes y que se analizarán seguidamente, la vulneración del derecho de participación política (art. 23 CE), en relación con la libertad ideológica (art. 16 CE), con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], con el derecho de asociación (art. 22 CE) y con los artículos 10 y 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), al haberle privado de la presentación de sus candidaturas a las citadas convocatorias electorales. El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, con base en la argumentación de la que también se ha dejado constancia en los antecedentes, se oponen a la estimación de la demanda de amparo.

2. Antes de analizar la queja de la coalición recurrente, hemos de dar respuesta a la posible extemporaneidad de la demanda de amparo aducida por el Ministerio Fiscal [arts. 49.4 LOREG y 2.1 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2000, por el que se aprueban las normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG)], lo que, en caso de apreciarse, habría de determinar su inadmisión [art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. Sostiene el Ministerio Fiscal que la Sentencia impugnada le fue notificada a la recurrente a las 06:31 horas del días 2 de mayo y que la demanda de amparo se ha interpuesto a las 16:06 horas del día 4 de mayo, por lo que debe considerarse sobrepasado el plazo de dos días para interponer la demanda de amparo desde la notificación de la Sentencia recurrida.

Sin necesidad de un mayor esfuerzo argumental, es suficiente para desestimar la extemporaneidad de la demanda de amparo con apreciar a partir de la propia lectura de los preceptos que invoca el Ministerio Fiscal que el plazo de dos días para interponer el recurso de amparo electoral se fija y, en consecuencia, se computa por días y no por horas y que la demanda de amparo tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal antes de que concluyera el último día de aquel plazo.

De otra parte, conviene advertir como el Abogado del Estado pone de manifiesto, que, aun cuando en la demanda de amparo se invoquen lesiones de diversos preceptos del Convenio europeo de derechos humanos, a este Tribunal no le corresponde, al conocer del recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales que obliguen a España en materia de derechos humanos, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional (arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deben ser interpretados tales preceptos de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España [por todas, STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 3 a)].

Asimismo, este Tribunal debe insistir una vez más en la dificultad de insertar un supuesto tan complejo como el contemplado en el art. 44.4 LOREG en el proceso contencioso-electoral que regula su art. 49, caracterizado por las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba e inicialmente concebido para cuestiones de menor entidad. Notas que, como ya hemos declarado, han de considerarse constitucionalmente necesarias y proporcionadas en cuanto responden a la finalidad razonable de que el proceso electoral se desarrolle efectivamente en el plazo legalmente establecido (SSTC 48/2000, de 24 de febrero, FJ 3, y 85/2003, de 8 de mayo, FJ 10). Por lo tanto, de nuevo hemos de reiterar, ante la aludida complejidad del supuesto previsto en el art. 44.4 LOREG, que “sería deseable un especial esfuerzo por parte del legislador en orden a lograr un mejor acomodo procesal” que aunara las garantías procesales del art. 24 CE con las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba propias del referido proceso (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 9; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 4; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3; y 44/2009, de 12 de febrero, FJ 6, por todas).

3. La demandante de amparo sostiene, en síntesis, en su recurso que la Sentencia impugnada no resulta conforme con la doctrina constitucional establecida sobre la entidad, naturaleza y cualidad de los indicios que permiten legítimamente colegir, en términos constitucionalmente aceptables, el designio defraudatorio de la disolución judicial de un partido político a través de la instrumentalización de candidaturas electorales ideadas para asegurar la presencia fáctica del partido disuelto en las instituciones públicas. Muy por el contrario, a su juicio, el Tribunal Supremo habría basado la anulación de las candidaturas presentadas en elementos probatorios que no tienen, en términos constitucionales, el valor indiciario que se les ha atribuido, careciendo del carácter concluyente necesario para sustentar una convicción de la que se deriva tan grave perjuicio para el derecho de participación política (art. 23 CE), en relación con la libertad ideológica (art. 16 CE), con la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y con el derecho de asociación (art. 22 CE). En realidad, la queja de fondo, transversal a toda la demanda, se cifra en la lesión del derecho de los partidos integrantes de la coalición recurrente a participar en los asuntos públicos en defensa y para la promoción de ideas políticas y merecedoras de las garantías constitucionales debidas a los derechos fundamentales de las personas.

De acuerdo con una línea doctrinal que iniciada con la STC 85/2003, de 8 de mayo, se ha ido consolidando con los distintos pronunciamientos dictados por este Tribunal en relación con la proclamación de candidaturas electorales instrumentalizadas al servicio de la continuidad material de partidos políticos disueltos por su vinculación con una organización terrorista (SSTC 176/2003, de 10 de octubre; 99/2004, de 27 de mayo; 68/2005, de 31 de marzo; 110/2007, de 10 de mayo; 112/2007, de 10 de mayo; 43/2009, de 12 de febrero; 44/2009, de 12 de febrero; y 126/2009, de 21 de mayo), la apreciación de la causa prevista en el artículo 44.4 LOREG, que en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, resulta expresamente aplicable además de a las candidaturas presentadas por agrupaciones electorales, a las presentadas por partidos políticos, federaciones y coaliciones de partidos, precisa de la acreditación judicial - razonable, suficiente y conforme a un proceso con todas las garantías- de un designio defraudador dirigido a la continuación de un partido ilegalizado y materializado a través de instrumentos subjetivos, organizativo- funcionales o financieros. Se trata de acreditar, en definitiva, que las candidaturas presentadas por un partido político, federación o coalición de partidos o por agrupaciones de electores responden a la finalidad de eludir los efectos de un pronunciamiento judicial de disolución de un partido, cuya continuidad se pretende. Esa supuesta continuidad legal y constitucionalmente proscrita entre un partido judicialmente disuelto y un partido político no ilegalizado que pretenda sucederle o unas candidaturas electorales que persigan asegurar su presencia en las instituciones democráticas sólo puede tenerse por debidamente acreditada, de conformidad con la legalidad vigente (art. 12 LOPP y art. 44.4 LOREG), si concurren “varias similitudes sustanciales …. : a) En primer lugar, la similitud sustancial de las 'estructuras, organización y funcionamiento'; b) Además, la similitud sustancial de las 'personas que los componen, rigen, representan o administran las candidaturas'; c) En tercer lugar, la similitud de la 'procedencia de los medios de financiación o materiales'; d) Por último, se tendrá en cuenta 'cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo permitan considerar dicha continuidad o sucesión'” (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 25; doctrina que reitera, entre otras, la STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 8).

Advertimos también en la citada STC 85/2003, de 8 de mayo, que, “tratándose de la acreditación de una trama defraudatoria, es evidente que la convicción judicial de su existencia deberá conformarse a partir de la concurrencia de elementos probatorios del más diverso cariz y que habrá que estarse a cada caso para precisar si es suficiente con la demostración de un elemento de continuidad financiera o si se impone la concurrencia de un elemento de continuidad personal que, además, debe ser significativa en número o en calidad. Lo decisivo, en cualquier caso, es que los criterios acreditativos utilizados abonen la convicción fundada de que las agrupaciones electorales cuya proclamación se deniega operan materialmente como componentes constitutivos de un partido de facto y no como verdaderos instrumentos de participación política que agotan su sentido en la actualización del ejercicio del derecho de sufragio pasivo por los particulares que en ellas se agrupan” (FJ 26; en el mismo sentido, SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 16; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 11; y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 12). Hemos declarado que “[t]ales consideraciones con igual fundamento conceptual, son aplicables al caso de continuidad material de un partido disuelto intentada mediante la instrumentalización de candidaturas formalizadas por uno o varios partidos políticos legales” (STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 8).

En todo caso, no basta con constatar la existencia de una intención defraudatoria, sino que, en palabras de la STC 68/2005, de 31 de marzo, “la constancia de la intención de defraudar no es, sin embargo, suficiente para tener por cierta la continuidad”, siendo preciso, por tanto, “que de la prueba obrante en las actuaciones se desprenda también que esa intención ha llegado a materializarse”, esto es, ha culminado en la articulación de una candidatura instrumentalizada al servicio de los intereses electorales del partido político ilegalizado (FJ 13; en el mismo sentido, STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 8).

4. De otra parte, en cuanto a la labor de enjuiciamiento que corresponde a este Tribunal, es reiterada doctrina constitucional, de la que en sus respectivos escritos se hacen eco las partes personadas en este proceso, que hemos de ceñirnos a “examinar si la convicción alcanzada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha lesionado el derecho del partido recurrente a participar en los asuntos públicos” (STC 43/2009, de 12 de febrero, FJ 11), en el sentido de que “sólo nos cabe revisar la apreciación de la Sala del art. 61 LOPJ en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada pugne con un derecho constitucionalmente relevante; en el caso el derecho de sufragio pasivo. En definitiva, estando en juego la efectividad de un derecho fundamental, este Tribunal Constitucional, ponderando los derechos individuales en presencia y el interés general del Ordenamiento en la sujeción de los procedimientos electorales al principio de legalidad, debe verificar aquella revisión con arreglo a un canon decisorio cuyo contenido ha de depender de la apreciación conjunta de una pluralidad de magnitudes y referencias que permitan inferir, de modo razonable y no arbitrario, [que las candidaturas excluidas del] procedimiento electoral ha[n] actuado, de hecho, como continuadora[s] de la actividad de los partidos ilegalizados” (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 29; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 68/2005, de 21 de marzo, FJ 11, y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 7).

En todo caso hemos advertido que la apreciación conjunta de la prueba ha de basarse en elementos que por sí mismos puedan merecer el valor de indicios válidos, bien porque directamente lo sean, bien porque en unión de otros elementos de prueba puedan llegar a alcanzar ese valor. De modo que si a los diversos elementos de partida no se les puede atribuir una valoración como indicios, la suma de elementos carentes de esa virtualidad no podría atribuir al conjunto un valor probatorio. Por lo demás, el propio juicio sobre el valor indiciario de un determinado elemento debe ser respetuoso con los derechos fundamentales, lo que veda la atribución de valor indiciario de una maniobra fraudulenta a lo que sea simple manifestación del ejercicio de un derecho fundamental. Al propio tiempo, la atribución de valor indiciario a un determinado elemento de prueba no puede asentarse en una inferencia valorativa excesivamente abierta. En suma puede afirmarse así, y en concreto en lo que a este proceso interesa, que la efectividad del ejercicio del derecho de sufragio pasivo impone que, a la hora de apreciar la razonabilidad de la inferencia de que se haya producido una instrumentación fraudulenta de la candidatura presentada por la coalición recurrente, tal inferencia debe resultar sólida y no excesivamente abierta, lo que debemos tener en cuenta para poder afirmar la instrumentación fraudulenta de las candidaturas presentadas por la coalición recurrente (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 29; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 17; 112/2007, de 10 de mayo, FJ 9; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 14; y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 7). Ello así, la apreciación conjunta por parte de este Tribunal de los elementos probatorios en los que se funda la decisión judicial impugnada en amparo no puede en modo alguno impedir la previa consideración desde una perspectiva constitucional de la validez, solidez y calidad de los distintos indicios probatorios tenidos en cuenta, lo que tampoco puede lógicamente excluir su examen individualizado, o el de alguno de ellos, cuando resulte necesario a fin de despejar las posibles dudas que pueda constitucionalmente suscitar su validez, solidez o calidad.

5. La precedente doctrina jurisprudencial de la que se acaba de dejar sucinta constancia, referida a la apreciación judicial del supuesto del artículo 44.4 LOREG y al alcance del enjuiciamiento que corresponde a este Tribunal de las resoluciones judiciales que estimen su concurrencia, ha sido elaborada en un contexto legislativo que ha sido objeto recientemente de relevantes modificaciones que no pueden desconocerse ni dejar de ser tomadas en consideración en la resolución de este proceso.

En efecto, a través de la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, se han reformado diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, a fin de evitar, “a la vista de la experiencia acumulada, desde la convicción moral y política de que la democracia puede, con los resortes del Estado de Derecho, dotarse de instrumentos jurídicos para su defensa, y teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, … que formaciones políticas ilegales o quienes justifican o apoyan la violencia terrorista puedan utilizar nuevas vías para, fraudulentamente, concurrir a futuros procesos electorales y obtener representación institucional” (preámbulo).

A la consecución de este objetivo obedece, en primer lugar, en lo que ahora interesa, la adición de una nueva letra c) al artículo 49.5 LOREG, que contempla la posibilidad de que los legitimados para interponer recurso contencioso-electoral -entre otros, el Gobierno y el Ministerio Fiscal- contra candidaturas presentadas por partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones electorales que de hecho continúen o sucedan la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal, disuelto o suspendido puedan interponer durante la campaña electoral recurso contencioso-electoral contra las candidaturas proclamadas hasta el cuadragésima cuarto día posterior a la convocatoria si tuvieran conocimiento durante el desarrollo de la campaña de circunstancias que con arreglo al artículo 44.4 LOREG impiden la presentación de candidaturas. El recurso debe resolverlo la Sala Especial del Tribunal Supremo a la que se refiere el artículo 61 LOPJ dentro del tercer día posterior a la interposición. La decisión del Tribunal Supremo es susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, cuya resolución coincidirá con el último día de la campaña electoral (artículo único, apartado cinco y exposición de motivos Ley Orgánica 3/2011).

En segundo lugar, la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, incluye un nuevo apartado 4 bis en el artículo 108 LOREG (artículo único, apartado seis), en el que se prevé que de “[d]esde la votación hasta la proclamación de electos, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán presentar, ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, un escrito motivado anunciando la presentación, en un plazo no superior a quince días, de la demanda de ilegalización o del incidente de ejecución previstos en los artículos 11 y 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, solicitando la suspensión cautelar de la proclamación de los electos que hubieran concurrido en las candidaturas del partido afectado o en las federaciones o coaliciones por él integrados. Asimismo, podrán solicitar la suspensión cautelar de la proclamación de los electos que hubieran concurrido en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores que pudieran estar vinculadas al partido contra el que se dirija la demanda de ilegalización o el incidente de ejecución, o a un partido declarado ilegal por resolución judicial firme. La Sala resolverá sobre la suspensión en los dos días siguientes a la presentación de dicho escrito.”

Continúa disponiendo el precepto que “[u]na vez presentada la demanda o instado el incidente, la Sala, al resolver el trámite de admisión, se pronunciará sobre la continuidad o no de la suspensión cautelar hasta la finalización del procedimiento. Prorrogada la suspensión, si la resolución que ponga fin al procedimiento declarase la ilegalización del partido o su condición de sucesor de otro ilegalizado, declarará también la no proclamación de los electos que hubieran concurrido en sus candidaturas o coaliciones por él integradas.”

Concluye el precepto estableciendo que “[e]n cualquier momento del mandato electoral de los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán presentar ante la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la demanda o el incidente de ejecución previstos en los artículo 11.2 y 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, solicitando que se declare la vinculación de dichas agrupaciones con un partido ilegalizado o con el partido cuya ilegalización se pretende”. En relación con los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones electorales que incurran o pudieran incurrir en el supuesto del artículo 44.4 LOREG, se ha de tener presente también que la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, ha introducido modificaciones en el artículo 11 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), en el sentido, en lo que ahora interesa, de prever que sean emplazadas en el procedimiento judicial, además del partido político afectado, “las personas electas en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores” (art. 11.3 LOPP), así como al contemplar como posible contenido de la Sentencia que se declare “la existencia o no de vinculación con el partido político ilegalizado de las candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores” (art. 11.7 LOPP).

En fin, la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, incluye en el artículo 6.4 LOREG una nueva causa de incompatibilidad (artículo único, apartado uno), disponiendo al efecto que “[e]n todo caso serán incompatibles las personas electas en las candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme, así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme”. Esta nueva causa de incompatibilidad “surtirá efecto en el plazo de quince días naturales, desde que la Administración Electoral permanente comunique al interesado la causa de incompatibilidad, salvo que éste formule, voluntariamente, ante dicha Administración una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura hubiese resultado electo; o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores en cuya candidatura hubiera resultado electo.”

Prevé, asimismo, el párrafo siguiente que “[s]i durante el ejercicio del mandato al que haya accedido tras haber explicitado dicha declaración, la persona electa se retractase, por cualquier medio, de la misma o mostrara contradicción, a través de hechos, omisiones o manifestaciones, respecto de su contenido, quedará definitivamente incursa en la causa de incompatibilidad regulada en este apartado. La incompatibilidad surtirá efecto a partir de la notificación realizada al efecto por la Administración Electoral permanente, por sí o a instancia del Gobierno a través de la Abogacía del Estado o del Ministerio Fiscal”. En materia de recursos, se establece que “el afectado y, en su caso, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán interponer recurso ante la Sala Especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los plazos previstos en el artículo 49 de la presente Ley.”

Concluye la redacción de este apartado 4 del artículo 6 LOREG disponiendo que “[e]l mismo régimen de incompatibilidad se aplicará a los integrantes de la candidatura de la formación política declarada ilegal que sean llamados a cubrir el escaño vacante, incluidos los suplentes.”

Sin que proceda hacer ahora cualquier otra consideración y a los únicos efectos de lo que a este recurso de amparo interesa, con esta exhaustiva exposición de las reformas llevadas a cabo en la LOREG se quiere exclusivamente poner de manifiesto que el legislador, “a la vista de la experiencia acumulada”, como se dice en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, y de los varios intentos, que han revestido diversas fórmulas y modalidades, de los partidos políticos judicialmente ilegalizados de defraudar la Sentencia de ilegalización mediante la instrumentalización de candidaturas presentadas por diferentes sujetos electorales a fin de acceder a las instituciones representativas, ha pretendido dotar a nuestro Ordenamiento de nuevos instrumentos al objeto de evitar que pueda tener éxito la intención defraudatoria de esas formaciones políticas ilegalizadas. La posible apreciación de que determinadas candidaturas electorales, presentadas por partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos o por agrupaciones de electores, pretendan continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido no se constriñe temporalmente, como antes de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, al momento electoral de presentación de candidaturas o de su impugnación, sino que, sin perjuicio de que dicha apreciación también continúe siendo posible en ese momento electoral, tras las reformas introducidas por la citada Ley Orgánica la concurrencia o no del supuesto previsto en el artículo 44.4 LOREG puede apreciarse también, en las circunstancias, condiciones y con las consecuencias antes señaladas, durante la campaña electoral [(art. 49.5 c) LOREG], desde el día de la votación hasta la proclamación de electos (art. 108.4 bis LOREG) e incluso durante el mandado electoral (art. 6.4 LOREG). Esta panoplia de instrumentos de control a posteriori de que se ha dotado nuestro Ordenamiento tras las indicadas reformas legales a fin de apreciar o no la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 44.4 LOREG y evitar, de este modo, la posible defraudación de la Sentencia de ilegalización y disolución de un partido político, impone, desde una perspectiva constitucional y en atención a la relevancia de los derechos fundamentales en juego, en todos los supuestos que puedan activarse dichos instrumentos, pero también, sin duda, en lo que ahora importa, en el momento electoral de presentación de candidaturas y de su impugnación, una suficiente solidez y cualidad de los elementos probatorios sobre los que se sustenta la decisión judicial de anular las candidaturas presentadas por partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos o agrupaciones de electores que incurran en la causa prevista en el artículo 44.4 LOREG y un mayor rigor en su valoración.

La conclusión alcanzada en modo alguno es óbice para resaltar, como el Abogado del Estado señala en su escrito de alegaciones, que la finalidad de las reformas de la LOREG aludidas no es la de sustituir los mecanismos previstos en la redacción original del artículo 44.4 LOREG, sino la de atender a dos supuestos distintos, de modo que aquellas reformas no privan de virtualidad la previsión del artículo 49.1 LOREG ni, por consiguiente, elimina la posibilidad de que existan mecanismos defraudatorios que, verificándose ex ante, el Estado de Derecho tiene la obligación de depurar a través del instrumento previsto al respecto (arts. 44 y 49.5 LOREG).

6. En el presente caso, la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 LOPJ ha fundado la convicción que le ha llevado a la anulación de las candidaturas presentadas por la coalición recurrente en un material probatorio del que ha deducido (a) una voluntad defraudatoria del complejo ETA/Batasuna de la Sentencia de ilegalización de este partido político, propugnando una estrategia de convergencia con fuerzas de la izquierda abertzale que le permitiera articular una presencia electoral bajo la cobertura de partidos políticos legales y no sometidos a tacha alguna; (b) la materialización de aquella voluntad en las candidaturas presentadas a los distintos procesos electorales por la coalición recurrente, quien habría llegado a un acuerdo con Batasuna para facilitar a través de aquellas candidaturas su presencia en las elecciones; y (c) la carencia de virtualidad de las manifestaciones de rechazo a la violencia terrorista (fundamentos de Derecho duodécimo y decimotercero).

Dado el planteamiento de la Sentencia recurrida, debemos examinar si los elementos de prueba tomados en consideración en la mencionada resolución pueden tener en términos constitucionales el valor indiciario que se les ha atribuido; esto es, si tienen la entidad necesaria para sustentar una convicción de la que se derive tan grave perjuicio para el derecho de participación política garantizado por el artículo 23.2 CE y, con él, el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el Ordenamiento constitucional del Estado democrático. Hemos de repetir de nuevo que, como hemos dicho desde la STC 85/2003, de 8 de mayo, “la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados. Semejante consecuencia sólo puede traer causa de un procedimiento judicial específicamente centrado en la conducta o en las circunstancias de personas físicas, quienes, en los términos previstos por la Ley, únicamente pueden verse privadas del ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE si concurren las causas también taxativamente fijadas por el art. 6 de la Ley electoral” (FJ 23). Y, en todo caso, ninguna disolución de partidos es admisible en nuestro Ordenamiento si no es la de aquellos que, desnaturalizando su cometido como instrumentos privilegiados de participación política en las instituciones democráticas, se convierten en apéndice de organizaciones terroristas que, abstracción hecha de la ideología que pretendan defender, articulan dicha defensa por medio de la violencia y al margen, por tanto, de los procedimientos democráticos y los medios pacíficos de participación en la convivencia organizada (STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 9).

Por ello, y partiendo del principio de que en nuestro Ordenamiento constitucional “cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales”, siendo cierta hasta ese punto “la afirmación de que la 'Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo' (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7)” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7; doctrina que reitera la STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 9), es preciso extremar el rigor a la hora de tener por probada la realidad del fraude de una Sentencia de disolución de partidos políticos para disipar el riesgo de que termine por perjudicarse, precisamente, la pluralidad ideológica que la Constitución misma promueve y ampara como un valor fundamental del Ordenamiento. El riesgo, en definitiva, de que, confundiendo la ideología profesada por un partido con los medios defendidos o utilizados para promoverla, se termine por perjudicar a quien comparte esa misma ideología aun cuando no pueda demostrarse que la defiende por medios violentos o que lo haga como puro instrumento de quienes hacen de la violencia terrorista su medio de actuación natural. En tal riesgo se incurre en este caso, como declaramos en la STC 126/2009, de 21 de mayo, “cuando las conexiones apreciadas se establecen con la sola referencia a la izquierda abertzale”, pues “en nuestro Ordenamiento no cabe excluir ideología alguna, ni por su contenido o sus fundamentos, ni por los medios de los que eventualmente quieran valerse quienes la defienden”, que “si son violentos, serán inaceptables en cuanto tales, pero sin perjuicio alguno a la ideología que pretendan servir” (FJ 9).

7. La Sentencia impugnada en este procedimiento considera acreditado en este caso la apreciación de la causa del artículo 44.4 LOREG en las candidaturas de la coalición electoral recurrente a partir exclusivamente de elementos objetivos, prescindiendo de elementos subjetivos, esto es, de los datos concernientes a hipotéticas vinculaciones de los candidatos o, más precisamente, de los candidatos que en la resolución judicial se denominan “miembros independientes” con el entramado ETA/Batasuna, pues, razona el Tribunal Supremo, “las vinculaciones que proporcionan (los demandantes) o bien son tan remotas que resultan prácticamente irrelevantes, o son inseguras en cuanto a su autenticidad (la demandada ha opuesto numerosos ejemplos de alusiones a candidatos que, siempre según la demanda, son inciertas o abiertamente equivocadas) por lo que carecen de solidez para tenerlas por indubitadas, o bien hacen referencia a situaciones personales o actividades que sencillamente no merecen ningún juicio de desvalor desde la perspectiva que nos ocupa”. En definitiva, la Sala se ciñe en su enjuiciamiento a los medios o elementos objetivos (fundamento de Derecho décimo), lo que, como ponen de manifiesto en sus respectivos escritos de alegaciones la coalición recurrente en amparo y el Abogado del Estado, es constitucionalmente posible siempre que revistan la suficiente solidez para excluir que la conclusión judicial alcanzada resulte irrazonable, arbitraria, ilógica o excesivamente abierta.

Pese a que en la Sentencia impugnada se descartan los indicios subjetivos, resulta necesaria alguna precisión respecto a consideraciones que en ella se hacen en relación con los mismos, con el objeto de sustentar en ellos indicios objetivos o, al menos, traerlos a colación a tal fin. En efecto, descartada la existencia de vinculaciones subjetivas de los “miembros independientes” de las candidaturas con el entramado ETA/Batasuna, en modo alguno puede admitirse que la inexistencia de esas vinculaciones se convierta, como sostenían en sus demandas el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y éste vuelve a insistir en su escrito de alegaciones a este proceso de amparo, en un indicio más de que las candidaturas presentadas por la coalición recurrente pretenden defraudar la Sentencia de ilegalización dando cabida en aquellas candidaturas a candidatos propuestos por Batasuna, ni puede compartirse, como se afirma en la Sentencia impugnada, que ese argumento de los recurrentes “tiene indudable fuerza lógica”. En otras palabras, no es en modo alguno admisible convertir la inexistencia o debilidad de los indicios subjetivos en insinuación de los indicios objetivos. Hacerlo, como los demandantes en el proceso a quo sugieren y el Tribunal Supremo parece avalar, supone tanto como argüir -contra toda lógica- que la falta o debilidad de cierta prueba acredita precisamente lo contrario de lo que se derivaría de tal ausencia o debilidad de los indicios. El Estado de Derecho y, en concreto, las exigencias del proceso debido no consienten, en modo alguno, que la inexistencia de indicios adversos al ejercicio de un derecho fundamental se constituya, invertido su sentido, en argumento para obstaculizar su ejercicio. Así pues, descartada por el Tribunal Supremo la existencia de vinculaciones subjetivas de los que en la Sentencia se denominan “miembros independientes” de las candidaturas, no puede inferirse de su sola presencia cuantitativa o cualitativa en ellas, a falta de indicio objetivo que lo acredite o del que pueda deducirse, que han sido incorporados a las candidaturas por partidos políticos ilegalizados para seguir sus designios.

8. Los elementos objetivos en los que la Sala ha fundado la convicción que le han llevado a la anulación de las candidaturas de la coalición recurrente se han obtenido básicamente, se dice en la Sentencia impugnada, de los informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de la documentación que a ellos se adjunta, que contiene numerosas informaciones periodísticas. Esos elementos probatorios se desglosan en la Sentencia a efectos expositivos, atendiendo a la fuente de información, en (a) documentos y declaraciones; (b) conversaciones telefónicas; y (c) reuniones, siendo objeto de una valoración conjunta o global por parte de la Sala (fundamentos de Derecho undécimo y duodécimo).

La Sentencia impugnada en este procedimiento considera acreditada la voluntad defraudatoria de ETA y del partido ilegalizado Batasuna a partir del dato objetivo, debidamente acreditado como ya hemos declarado en otras ocasiones (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 8), de los intentos de aquella organización terrorista y de los partidos ilegalizados y disueltos de participar desde las Sentencias de ilegalización en todos los procesos electorales que han tenido lugar en el País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra, con la excepción de las elecciones a Cortes Generales, y de una serie de documentos aportados al proceso a quo. Se trata de los documentos de ETA denominados (a) “Proceso democrático. Reflexión sobre la alternativa para la solución democrática del conflicto y para el reconocimiento de Euskal Herria”, en el que se recogen las claves de la estrategia de ETA en relación con el Estado español y los demás partidos políticos, en el que se señala, entre otros extremos, que “hay que realizar una alianza política con Eusko Alkartasuna” y se definen los objetos de esa alianza; (b) “Earen Proposamenaz II.RTF”, en el que ETA configura una alianza con Eusko Alkartasuna; (c) “Herri Antolatuaren Estrategia Independenstista Baterantz - Hacia la estrategia independentista de la nación organizada. La estrategia nacional como motor del proceso de liberación”, fechado en diciembre de 2008, en el que se resalta por parte de la Sentencia impugnada que contiene una propuesta de creación de una “alianza independentista” que dé lugar a la constitución de un “bloque popular independentista” y en el que, en su larga extensión, aparecen una vez citadas las organizaciones EA, Aralar, AB y ELA en relación con su rechazo a las acciones armadas de ETA; y, en fin, (d) el documento de Batasuna titulado “Akordio Elektoralerako Oinarriak” (Bases para el acuerdo electoral. Marco teórico del acuerdo), suscrito por Batasuna y del que se afirma en la Sentencia que tiene por objeto abrir una fase de diálogo con Eusko Alkartasuna y Aralar para las elecciones forales de 2011.

Sobre la base de los referidos documentos puede admitirse que razonablemente se deduzca que, en efecto, ETA y el partido político ilegalizado Batasuna, como se afirma en la Sentencia, han propugnado “una estrategia de convergencia con otras fuerzas de la izquierda abertzale que le[s] permitiera articular una presencia electoral bajo la cobertura de partidos políticos legales” e, incluso, que aquella organización terrorista y el partido ilegalizado hayan dirigido “sus esfuerzos a la búsqueda de acuerdos electorales” con los partidos políticos Eusko Alkartasuna y Alternatiba. Pero que hayan instrumentalizado a la coalición recurrente en amparo o que ésta o los partidos políticos que la integran hayan dejado instrumentalizar sus candidaturas a aquel fin es una conclusión que no puede alcanzarse sobre esa base, del modo que constitucionalmente es exigible para limitar el derecho de participación política que en el presente recurso de amparo está en juego. Se trata de conductas ajenas, en este caso documentos ajenos, que lo único que acreditan es la referida estrategia de la organización terrorista y del partido político ilegalizado, pero no la instrumentalización de la coalición electoral al servicio de dicha estrategia. Como advertimos, reiterando precedente doctrina constitucional, en la STC 126/2009, de 21 de mayo, “[e]n todo caso no bastaría con constatar la existencia de una intención defraudatoria, sino que en palabras de la STC 68/2005, de 31 de mayo, 'la constancia de la intención de defraudar no es, sin embargo, suficiente para tener por cierta la continuidad' entre los partidos disueltos y las agrupaciones electorales o, en este caso, la coalición de partidos recurrentes, siendo preciso, por tanto, 'que de la prueba obrante en las actuaciones se desprenda también que esa intención ha llegado a materializarse', esto es, ha culminado en la articulación de una candidatura instrumentalizada al servicio de los intereses electorales del partido político ilegalizado” (FJ 8).

9. Aun admitiendo, en hipótesis, que el designio defraudador de ETA y Batasuna les hubiera llevado a pretender la orquestación de candidaturas electorales a su servicio, lo cierto es que los elementos objetivos utilizados por la Sala, conjuntamente considerados, no abonan en los términos constitucionalmente exigibles la idea de que esa pretensión se haya materializado, precisamente, con las candidaturas presentadas por la coalición recurrente, ni, en definitiva, que ésta se haya dejado instrumentalizar a tal fin.

A diferencia de lo sucedido en supuestos similares anteriores (SSTC 85/2003, de 8 de mayo; 99/2004, de 27 de mayo; 68/2005, de 31 de marzo; 110/2007, de 10 de mayo; 112/2007, de 10 de mayo; 43/2009, de 12 de febrero, y 44/2009, de 12 de febrero), en este caso no existen elementos que acrediten la existencia de vínculos personales, de orden financiero o de apoyo material entre ETA y el partido ilegalizado Batasuna y la coalición aquí recurrente, lo que fue relevante en aquellos casos.

Entre los elementos probatorios documentales, la Sala confiere especial relevancia para estimar acreditada la materialización de la apuntada intención defraudatoria en las candidaturas de la coalición recurrente al Acuerdo denominado “Euskal Herria Ezkerretik/Euskal Herria desde la izquierda”, respecto del que se afirma en la Sentencia que “fue suscrito por Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba”. La lectura de dicho acuerdo, que lleva por subtítulo, “Acuerdo por el cambio político y social entre independentistas y soberanistas de izquierda”, permite apreciar de manera indubitada que se trata de un acuerdo suscrito entre la izquierda abertzale, Eusko Alkartasuna y Alternatiba, no, como se dice en la Sentencia impugnada, entre estos dos partidos políticos y Batasuna.

Este acuerdo la Sala lo pone en relación, otorgándole igualmente especial relevancia, con el documento titulado “Acuerdo electoral: Documento Herri Akordioa. Metodología básica”, del que dice que “se trata de un acuerdo electoral cuya fecha exacta de aprobación no consta pero que con toda evidencia se refiere al concreto proceso electoral aquí concernido, plasmado en un documento intitulado Herri Akordioa. Metodología Básica donde se recogen los acuerdos alcanzados entre tres formaciones con el fin de constituir una coalición y participar en las elecciones municipales y forales”. En el citado documento, que fue publicado en sus aspectos más relevantes en dos diarios de información general, se hace referencia al programa marco o programa básico, se contienen criterios de confección de listas electorales y concluye con criterios de actuación futura. Los dos partidos políticos que integran la coalición electoral recurrente han negado en todo momento tener conocimiento de su existencia, lo que ya por sí mismo constituye un serio obstáculo para conferirle el valor probatorio que le ha otorgado la Sala, en cuanto no aparece suscrito por quien o quienes puedan otorgarse la representación de ambas fuerzas políticas (SSTC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 13; y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 16). Pero es que además, al margen de la anterior consideración y de otras que sería posible hacer en relación con dicho documento, lo relevante es que ni aparece suscrito por ninguna fuerza política, ni en él se mencionan en momento alguno ni a los dos partidos políticos integrantes de la coalición demandante de amparo ni al ilegalizado partido político Batasuna. Y las informaciones periodísticas relativas a dicho documento se refieren a un pacto para las elecciones municipales entre la izquierda abertzale, Eusko Alkartasuna y Alternatiba.

En relación con la valoración de estos dos elementos probatorios, este Tribunal ha de insistir una vez más en que la izquierda abertzale como expresión ideológica “no ha sido proscrita de nuestro ordenamiento ni podría llegar a serlo sin quiebra del principio pluralista y de los derechos fundamentales a él conexos” y que las ideologías son en el ordenamiento constitucional español absolutamente libres y deben encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad, a la que no pueden aspirar, sin embargo, quienes se sirven para su promoción y defensa de medios ilícitos o violentos y se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines”. En definitiva, “son esos medios y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que está destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas las ideas” (SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 18; y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 10, por todas). Por tanto, no cabe conferirle a estos indicios la virtualidad probatoria que les otorga la Sala.

Y la misma identificación entre Batasuna y la izquierda abertzale se constata en la valoración del documento denominado “Lortu-Arte”, pues como permite también apreciar la lectura de las informaciones periodísticas incorporadas a las actuaciones que dan cuenta del mismo, se trata de un acuerdo suscrito públicamente entre la izquierda abertzale y Eusko Alkartasuna a fin, se dice en el preámbulo del acuerdo, de establecer las bases para un trabajo en común en la creación del Estado vasco. Así pues, tampoco cabe conferir a este indicio el valor probatorio que le otorga la Sala.

Es igualmente evidente que por sí mismos en nada acreditan que el designio defraudador de ETA y de Batasuna que la Sala estima aprobado se haya materializado en las candidaturas de la coalición recurrente a las próximas elecciones el documento titulado “BTGNari Komunikazio orokorra 0906/0609 comunicación general al BTGN”, referido a un supuesto intento de colaboración que hubo entonces con Eusko Alkartasuna para las elecciones del Parlamento Europeo de 2009, que no llegó a consumarse. Tampoco, en el mismo sentido, unas cartas intervenidas “al dirigente de la llamada Izquierda Abertzale Rafael Díaz Usabiaga”, que la Sala afirma que contienen referencias a contactos entre “el complejo Batasuna/ETA y EA” en relación con las elecciones de 2009, respecto a las cuales, sin embargo, los párrafos transcritos en ningún momento hacen referencia al complejo ETA/Batasuna y, en todo caso, aluden precisamente a la ruptura de esos supuestos contactos por parte de Eusko Alkartasuna como consecuencia de la comisión de atentados terroristas y a la posibilidad de que Eusko Alkartasuna pudiera ser socio, sin precisar tampoco el otro u otros sujetos, para aquellas elecciones europeas. Excesivamente débiles, cuando no irrelevantes, a los efectos probatorios de la materialización de aquel designio defraudador resultan también la carta de la militante de Batasuna Uriarte Bilbao al preso de ETA Ugalde Zubiri en fecha 13 de diciembre de 2010, en el que se hace una vaga y genérica referencia a Eusko Alkartasuna en relación con la elaboración del herri programa y la declaración del miembro de la organización terrorista Ekin Egoitz Garmendia Vera ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en la que reconoció como elaborado por él mismo un escrito en el que se alude a una asamblea que se llevó a cabo en Vitoria y en la que, según su autor, se dio cuenta a la base social del acuerdo alcanzado por Eusko Alkartasuna-EA y Batasuna sin más precisión.

Entre los elementos probatorios documentales se incluyen en la Sentencia impugnada, según la rúbrica que se da al apartado a ellas dedicadas, “Manifestaciones públicas de dirigentes de Batasuna, EA y Alternatiba sobre el acuerdo entre esas formaciones”, que una vez individualizadas en la propia Sentencia resultan ser declaraciones o manifestaciones públicas del portavoz de Alternatiba, de dirigentes de la izquierda abertzale, del Secretario General de Eusko Alkartasuna y de cargos públicos representativos. En su contenido se refieren a la posibilidad, factibilidad y vinculación del acuerdo de los dos partidos políticos integrantes de la coalición electoral recurrente en amparo con la izquierda abertzale, a la presencia de ésta en las elecciones locales de 2011 y, en particular, al documento antes aludido suscrito entre aquellos partidos políticos y la izquierda abertzale denominado “Euskal Herria Ezkerretik/Euskal Herria desde la izquierda” y subtitulado “Acuerdo por el cambio político y social entre independentistas y soberanistas de izquierda”. Es evidente que tales declaraciones no demuestran la materialización de la trama defraudatoria.

10. La Sala, además de los elementos probatorios documentales, se ha servido también para fundar la conclusión que le ha llevado a la anulación de las candidaturas de la coalición recurrente en amparo de la intervención de comunicaciones y conversaciones telefónicas, cuyo contenido se reproduce en la fundamentación jurídica de la Sentencia, que, a su juicio, acreditan, el protagonismo de miembros del complejo Batasuna en la formación de las candidaturas de la coalición demandante de amparo. Como significativa de esas comunicaciones puede traerse ahora a colación, a mero ejemplo, el contenido de parte de la intervención de la conversación celebrada en día 2 de abril de 2011 entre el señor Otegui y su esposa en relación con la composición de la candidatura de Bildu en la localidad natal de aquél, en la que la comunicante le dice: “No te dije, pero ¿ya sabes quién [ininteligible] el primero de los nuestros” … “El que trabaja en el Gobierno Vasco”, finalizando aquella la comunicación en los siguientes términos: “Tenemos posibilidades de tener la alcaldía”.

Se trata, como permite constatar la lectura de la parte de la Sentencia dedicada a su reproducción, de comunicaciones y conversaciones en las que intervienen cargos públicos representativos, candidatos o cargos públicos en pasados procesos electorales, personas no identificadas o identificadas por su nombre pero de las que no consta otro dato, en algún caso de personas que en la Sentencia se identifican como miembros de la Mesa de Batasuna, sin precisar si esta condición se refiere o no a un momento anterior, y la ya indicada comunicación entre el señor Otegui, exportavoz de Batasuna, y su esposa. La reproducción de algunas resulta por su irrelevante contenido absolutamente prescindible, siendo la mayoría de ellas reveladoras únicamente de las dificultades de que determinadas personas acepten su inclusión en las candidaturas, de los intentos e insistencias para conseguir su aceptación, de los problemas, no infrecuentes en la elaboración de candidaturas electorales, del reparto de los puestos a cubrir y del lugar que los candidatos ocupen en las listas, etc. En suma, tanto consideradas individualmente como en su conjunto, las intervenciones que se trascriben en la Sentencia resultan carentes de la suficiente entidad constitucionalmente exigible para poder conferirles el valor probatorio que les otorga la Sala para estimar acreditada la materialización de la trama defraudatoria. En orden a la valoración de la intervención de esas comunicaciones y conversaciones telefónicas en modo alguno puede olvidarse, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, que “la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados” (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 23, por todas) y, más concretamente, que “la ilegalización judicial de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna no ha producido como efecto, en ningún caso, la privación del derecho de sufragio de ciudadano alguno”(STC 44/2009, de 21 de febrero, FJ 13), de modo que ni los promotores, dirigentes o afiliados de los partidos políticos ilegalizados están privados como consecuencia de esa ilegalización del derecho de participación política ni de la acción política en el marco del sistema democrático.

De otra parte, ningún valor probatorio cabe conferir a los efectos que aquí interesan a las reuniones a las que se refiere la Sentencia entre lo que denomina hauteskunde taldea/equipo electoral de Batasuna y el comité local de Eusko Alkartasuna en la localidad de Sestao (Vizcaya). Se trata, al parecer, de tres reuniones celebradas en la sede del indicado comité local de Eusko Alkartasuna, respecto de las que consta las personas participantes y la fecha de celebración, pero no existe dato alguno sobre su contenido, sin que ni siquiera en el informe de la Comisaría General de Información se asevere que los participantes por Batasuna fueran los responsables del equipo electoral de la localidad de Sestao (“parecen ser los responsables del hauteskunde taldea/equipo electoral de la localidad”).

Y, en fin, el dato de que los candidatos denominados “independientes” exceden del número de los candidatos de los partidos políticos integrantes de la coalición, descartada por la propia Sala cualquier vinculación de aquéllos con la organización terrorista ETA y con los partidos políticos ilegalizados, no puede transmutarse, por las razones que ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto al examinar los indicios subjetivos, en un indicio objetivo de la ocupación de las listas por el partido ilegalizado Batasuna o para concluir que aquellos candidatos “independientes” sin vinculación subjetiva alguna con la organización terrorista y con los partidos políticos ilegalizados se convierten en “dependientes” de dicha organización y de dichos partidos políticos. Igualmente, la referencia a los resultados electorales en la determinación del reparto de puestos en las listas aparece sólo como un medio para identificar el arraigo, en cada circunscripción, de la llamada izquierda abertzale, corriente política o ideológica que, como tal, debe recordarse una vez más, no está proscrita, ni podría estarlo en nuestro Ordenamiento.

11. En relación con el material probatorio tendente a acreditar la materialización de la trama fraudulenta de la instrumentación de las candidaturas de la coalición recurrente por parte de ETA y del partido político ilegalizado Batasuna, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal aportan en este proceso de amparo con sus escritos de alegaciones el informe elaborado por la Guardia Civil 31/2011 sobre nuevas investigaciones en relación con Bildu de fecha 5 de mayo de 2011, al que se incorpora un acta elaborada por miembros de ETA de una reunión celebrada entre Eusko Alkartasuna y ETA en el mes de febrero de 2009.

Sin necesidad de entrar en consideraciones de orden procesal en cuanto al momento de aportación de dicho informe, basta con señalar a los efectos que ahora interesan, que, como la lectura del propio informe y del acta en cuestión revelan se aborda en esa supuesta reunión la posibilidad de un intento de colaboración entre la izquierda abertzale y Eusko Alkartasuna de cara a las elecciones autonómicas y europeas de 2009, que no llegó a consumarse. Dichos informe y acta se sitúan en la misma órbita que el documento titulado “BTGNari Komunikazio orokorra 0909/0609 comunicación general al BTGN”, tenido en cuenta por el Tribunal Supremo y a cuyo valor probatorio ya nos hemos referido en fundamento jurídico 9 de esta Sentencia. Sin duda resulta expresivo de este valor probatorio el argumento expuesto en varias ocasiones por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, según el cual lo que en este proceso de amparo se dilucida es si en este concreto proceso electoral las candidaturas presentadas por la coalición recurrente han sido instrumentalizadas en su provecho por los partidos políticos ilegalizados, no lo que pudiera haber acontecido en procesos electorales anteriores y que en ningún caso se llegó a consumar.

De otra parte, sobre el documento “Lortu-Arte” únicamente procede remitirnos a lo ya expuesto en el fundamento jurídico 9.

12. Desde la perspectiva constitucional que nos corresponde, las precedentes consideraciones ponen de relieve la insuficiente entidad probatoria de los indicios manejados por el Tribunal Supremo para poder justificar en este caso el sacrificio de los derechos fundamentales de participación política en términos de igualdad y libre defensa y promoción de la propia ideología. Esta insuficiencia probatoria, de acuerdo con nuestra doctrina, hace innecesario oponer a ellos, al igual que declaramos en la STC 126/2009, de 21 de mayo (FJ 14), contraindicio alguno, es decir, desacreditarlos con la condena inequívoca del terrorismo por parte de la formación política sospechosa de connivencia con una organización terrorista. De conformidad con aquella doctrina, “[l]a negativa a condenar expresamente el terrorismo no es, por tanto, indicio bastante para acreditar per se una voluntad defraudatoria como la contemplada en el artículo 44.4 LOREG. Más bien sucede que su contrario, la condena inequívoca, constituye una contraindicio capaz de desacreditar la realidad de una voluntad de ese cariz deducida a partir de indicios suficientes” (STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 15).

Así pues, no es necesario, en este caso, oponer a los indicios manejados conjuntamente considerados, dada su insuficiencia probatoria, el contraindicio de la condena del terrorismo. No obstante, frente a lo que se argumenta al respecto en la Sentencia sobre la condena del terrorismo por la coalición recurrente, ha de señalarse también que este contraindicio no puede ser despachado o relativizado, sin más, como “simulador” con el solo argumento de que la propia organización terrorista habría recomendado tal crítica o condena (fundamento de Derecho decimotercero). De no acreditarse una objetiva colusión, nadie es responsable de comportamientos ajenos, por próximos o coincidentes que puedan ser con las conductas propias. La eficacia del contraindicio no queda sometida al dilema -insoluble para el Derecho- de la mayor o menor sinceridad del sujeto, aunque sí puede quedar condicionada a la identificación objetiva de la intención real de las declaraciones en las que el contraindicio consistiría, intención, sin embargo, que sólo puede desvelarse como contraria (y disimulada, por tanto) a partir de hechos observables y referidos o imputables al propio sujeto que pretende ejercer su derecho fundamental.

En todo caso, sin perjuicio de lo dicho, la sospecha de que la creación de la coalición recurrente y su repudio a la violencia responden al designio de cooperación política con la organización terrorista debe quedar, en este momento, neutralizada por algo que no es una simple conjetura o un indicio, sino un dato de imposible desconsideración: la coalición está formada por dos partidos que, como es público, así se reconoce en la Sentencia impugnada (fundamento de Derecho decimotercero) y se acredita con la documentación aportada por la actora, con reiteración han condenado y condenan la violencia de ETA, de modo que no hay ninguna razón para suponer que la acogida en sus listas de “independientes” se haya realizado con relegación u olvido de aquellas posiciones públicas. Si dos organizaciones políticas contrarias al terrorismo abren sus candidaturas a “independientes” carece de sentido presumir que lo han hecho con abandono de aquella posición o por haber sido víctimas de un engaño. Esto último es poco o nada verosímil y lo primero consta que no ha ocurrido hasta el presente. Lo que cabe presumir es, por el contrario, que los partidos coaligados avalan y por el momento confirman la no sumisión de los “independientes” que figuran en sus listas a la organización criminal y su posición crítica frente a la violencia que practica. En este sentido no puede obviarse que todos los candidatos de la coalición recurrente, como exigencia ineludible para detentar tal condición, han firmado un documento cuyo punto 9 es del siguiente tenor: “Es firme el compromiso de actuar utilizando única y exclusivamente vías y métodos políticos, pacíficos y democráticos, lo que lleva aparejado la oposición por todos los medios que legítimamente tenga a su alcance a cualquier acto o actividad que suponga agresión o violación a cualquier derecho humano y al uso de la violencia para lograr objetivos políticos”. Una declaración de tenor similar la ha considerado este Tribunal como suficientemente acreditativa de la condena del terrorismo (STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 14).

13. Conviene concluir resaltando que la simple sospecha no puede constituirse en argumento jurídicamente aceptable para excluir a nadie del pleno ejercicio de su derecho fundamental de participación política. Puede que en el futuro la sospecha quede confirmada, pero para el enjuiciamiento actual, la misma no podría conducir a un resultado limitador, so pena de dejar en lo incierto el ámbito del libre ejercicio de los derechos de participación política garantizados en el artículo 23 CE y, con ello, el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático. La pretensión de asegurar a ultranza, mediante controles preventivos, la seguridad del Estado constitucional pone muy en primer lugar en riesgo al propio Estado constitucional. Tal pretensión resulta además desproporcionada a la vista de la panoplia de instrumentos de control a posteriori de que se ha dotado, mediante las últimas reformas legales, nuestro ordenamiento.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo a la que se refiere el artículo 61 LOPJ, de 1 de mayo de 2011, recaída en los procedimientos contencioso-electorales acumulados núms. 2-2011 y 4-2011, por la que se declaró no conformes a Derecho y se anularon los acuerdos de las Juntas electorales de zona de las provincias de Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y de Miranda de Ebro (Burgos) y de las Juntas electorales de la Comunidad Foral de Navarra de proclamación de las candidaturas presentadas por la coalición electoral recurrente a las elecciones municipales, a las Juntas Generales de los Territorios Históricos y al Parlamento Foral de Navarra a celebrar el próximo día 22 de mayo de 2011.

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

Dada en Madrid, a cinco de mayo de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 5 de mayo de 2011, dictada en el recurso de amparo núm. 2561-2011.

Con pleno respeto a los compañeros de cuyo razonamiento y, por tanto, de su conclusión, discrepo, dejo constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición. Creo que, con la perspectiva propia de esta jurisdicción constitucional, la Sentencia de la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha resuelto las cuestiones planteadas sin vulnerar en modo alguno los derechos fundamentales invocados.

1. Ante todo, señalo ya que la aplicación de nuestra doctrina me lleva a la conclusión de que el pronunciamiento del Tribunal Supremo no ha sido fruto de una mera sospecha sino resultado de la valoración de la prueba practicada en el proceso a quo, que “permite inferir de modo razonable y no arbitrario” que la coalición electoral recurrente, tal como declara la Sentencia impugnada, acude a la vida pública como continuadora del partido político ilegalizado Batasuna.

2. Ha de partirse de la base obvia de que probar la continuidad de un partido ilegalizado es una cuestión compleja, pues tal continuidad, al pretender conseguir una finalidad prohibida por el ordenamiento jurídico, no puede proyectarse de forma ostensible, por lo que difícilmente podrán encontrarse pruebas directas.

De ahí que la acreditación de estos hechos sólo pueda lograrse mediante la prueba indiciaria, que tomando en consideración uno o varios datos -hecho base-, con un razonamiento ajustado a las exigencias de la lógica obtiene una conclusión -hecho consecuencia-.

La Sentencia de la que discrepo niega que los elementos objetivos -hecho base- que el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta sean realmente indicios que tengan virtualidad probatoria.

No comparto esta negativa. Reiteradamente ha declarado nuestra doctrina -SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 29, 68/2005, de 21 de marzo, FJ 11 y 126/2009, de 21 de mayo, FJ 7- que la valoración de la prueba implica la “apreciación conjunta” de una pluralidad de magnitudes y referencias que permitan inferir, de modo razonable y no arbitrario, que las candidaturas en cuestión operan como continuadoras de partidos ilegalizados.

Destaco el carácter “conjunto” de la apreciación de la prueba que opera aquí en un doble nivel: por un lado, dentro del hecho base, horizontalmente, pues cada uno de sus elementos contribuye a acreditar la veracidad y virtualidad de los demás, y, por otro, para llegar al hecho consecuencia, verticalmente, pues en este segundo momento dichos elementos se nutren mutuamente de sentido a fin de justificar la conclusión.

Y ya en este punto he de señalar que mi reflexión sobre los elementos probatorios que tan minuciosamente ha detallado el Tribunal Supremo me lleva a la conclusión de que aquéllos en este caso se comportan coordinadamente en su conjunto y justifican, primeramente -y es lo que ahora destaco-, su entidad de indicios con valor probatorio y por tanto aptos para ser tomados en consideración y, después, su suficiencia para arribar a la conclusión a la que llega la Sala del Tribunal Supremo.

La mayoría de mis compañeros entiende que los datos tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo podrían acreditar que ETA y Batasuna han propugnado una estrategia de convergencia con la izquierda abertzale, pero añade que esos datos son “conductas ajenas, en este caso documentos ajenos” que pueden probar aquella estrategia de la organización terrorista y del partido ilegalizado pero no la instrumentalización de las candidaturas en cuestión.

Sin embargo, esas “conductas ajenas” se revelan como “actos propios” de la coalición demandante en el curso de su actuación posterior.

Así, de entre los documentos que valora la Sentencia recurrida merece destacarse el denominado “Herri Akordioa”, en el que, según aquélla, se recogen los acuerdos a los que llegaron Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba con el fin de constituir una coalición y concurrir a las elecciones municipales y forales y en el que se establecen las indicaciones y directrices que habrían de seguirse en la elaboración de las candidaturas conjuntas de estas formaciones políticas en las elecciones de 2011.

Tal documento indica, en particular, que el criterio a seguir para distribuir y ordenar los candidatos de cada una de estas formaciones habría de ser el resultado obtenido en las elecciones anteriores. El Tribunal Supremo, acreditado que las listas elaboradas por la coalición recurrente responden al referido criterio, concluye: “la realidad de las cosas demuestra que las candidaturas efectivamente presentadas han seguido fielmente ese plan”. Y a partir de aquí razona de forma impecable en una doble dirección:

a) De forma positiva, señala que si en la formación de las candidaturas se siguió la pauta de tal acuerdo esto sólo puede explicarse porque “el mismo realmente existió y los partidos componentes de la coalición se sintieron vinculados por él”.

b) Y de forma negativa, cerrando el razonamiento, advierte el Tribunal Supremo que si no existiera una concertación previa, sería “inimaginable” que los candidatos llamados “independientes” pudieran tener en las listas una posición de tanta relevancia.

Sobre esta base, dentro de la valoración global que hace la Sentencia impugnada -FJ 12-, ha de entenderse que, dado que los partidos coaligados “carecían de capacidad organizativa” para “llenar los puestos” de 257 candidaturas, el citado documento tiene valor constitucional de indicio suficiente para llegar a la atribución subjetiva que le señala el Tribunal Supremo en su conclusión: “por todo ello esta Sala no tiene dudas de que el llamado “Herri Akordioa Metodología básica” constituye el instrumento a través del cual Batasuna ha desarrollado su estrategia defraudatoria para copar los puestos principales en las listas y asegurar así su presencia en las instituciones”.

Y esta conclusión, obtenida “de modo razonable y no arbitrario” no es fruto de una inferencia abierta a otras posibles soluciones de mayor vigor convincente.

3. Creo también necesario referirme a la virtualidad del contraindicio alegado por la coalición demandante de amparo y que habría de consistir en su distanciamiento de los métodos violentos.

La Sentencia impugnada parte a este respecto del documento “Earen Proposamenaz II.RTF”, en el que ETA imparte instrucciones respecto de la condena de la violencia, a fin de dar apariencia de distanciamiento de ella a quienes se presentan como colectivos distintos y no relacionados con el grupo terrorista. De aquí, dice en términos muy expresivos el Tribunal Supremo, resulta que “la misma banda terrorista ha enseñado como quiere que se exteriorice el rechazo de sus actos de terrorismo”.

A partir de este documento la Sala del Tribunal Supremo considera acreditado que los elementos aducidos por la demandante de amparo para la justificación del contraindicio son en realidad el resultado de la ejecución de esas pautas de actuación impartidas por la organización terrorista. Con esta perspectiva, la resolución impugnada en este proceso constitucional concluye que las declaraciones de condena de la violencia formuladas por los candidatos de la coalición Bildu constituyen “un uso instrumental del lenguaje … a fin de dibujar un distanciamiento de la violencia que responde a una estrategia preconstituida para evitar males mayores, en forma de anulación de las candidaturas de la Coalición” (FJ 13).

La fórmula del código de actuación suscrito por los candidatos de Bildu se limita a expresar su oposición con respecto a la “violación a cualquier derecho humano y al uso de la violencia”. Sin embargo, es de destacar que en ella se omite cualquier expresión de condena específica del terrorismo de ETA, lo que contrasta con el dato de que antes de formar parte de la coalición Bildu, EA condenaba la violencia terrorista de ETA pidiendo expresamente su disolución, a diferencia de la declaración contenida en dicho código, que es la impuesta por ETA.

Y llegados a este punto, he de recordar que la STC 68/2005, de 31 de marzo, contrapone la “genérica condena” de la violación de los derechos humanos a la “realidad concreta” que, lamentablemente, es el terrorismo, precisando asimismo que es la “condena concreta del terrorismo, que implica un referente subjetivo mucho más preciso, [la que] de existir, constituiría el contraindicio referido en nuestra jurisprudencia” (FJ 16).

Sobre esta base, siempre dentro de la conjunta valoración que ha hecho el Tribunal Supremo, “resulta razonable y no arbitrario”, el pronunciamiento negativo de aquél respecto del valor de contraindicio suficiente a la “oposición” genérica al uso de la violencia.

4. Con la perspectiva constitucional que es propia de este Tribunal, y desde el respeto, por tanto, a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la función que la Constitución le atribuye, he de concluir que el pronunciamiento del Tribunal Supremo no ha vulnerado los derechos invocados.

Y este es mi parecer que expreso con el mayor respeto a mis compañeros.

Madrid a cinco de mayo de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 5 de mayo de 2011 dictada en el recurso de amparo núm. 2561-2011.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. En el recurso de amparo electoral la función del Tribunal Constitucional, no consiste en realizar un nuevo examen de la prueba aportada ante la jurisdicción ordinaria para llegar a una nueva convicción sobre si los hechos se produjeron o no, al modo del jurado anglosajón, sino que nos debemos limitar a establecer si en el análisis de esa prueba, en su conjunto, realizado previamente por el Tribunal Supremo se ha incurrido o no en la lesión del derecho fundamental invocado por la parte recurrente.

Así lo ha entendido siempre nuestra doctrina en SSTC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 7 y 43/2009, de 12 de febrero, FJ 11. Esta forma de proceder por nuestra parte es, además, la más respetuosa con el Tribunal Supremo como el más alto y exclusivo interprete de la legalidad ordinaria, en la que se integran tanto la Ley Orgánica de partidos políticos como la Ley Orgánica del régimen electoral general, de manera que sólo en aquellos casos en que el análisis de la prueba en su conjunto realizada por aquél, con arreglo a sus propios criterios interpretativos, resulte palmariamente erróneo, arbitrario, falto de fundamento razonable o con motivación ostensiblemente insuficiente, podemos, desde el Tribunal Constitucional, enmendar el desacierto, si se ha vulnerado un derecho fundamental. Hacer lo contrario, esto es, someter a nuevo escrutinio toda la prueba y una por una, conduce a convertir a este Tribunal, no ya en una última instancia, transformando el recurso de amparo en una suerte de super-casación, sino a llevarlo a la condición de apelación de plena jurisdicción.

Curiosamente, esta doctrina, que la Sentencia de la mayoría invoca, después no la aplica de hecho, ya que, por el contrario, incurre en la desviación que más arriba denuncio, como lo acredita el contenido de los fundamentos jurídicos 9 y 10 de la misma, en los que se dice, anticipando el resultado, que “A diferencia de lo sucedido en supuestos similares anteriores (SSTC 85/2003, de 8 de mayo; 99/2004, de 27 de mayo; 68/2005, de 31 de marzo ; 110/2007, de 10 de mayo; 112/2007 de 10 de mayo , 43/2009 , de 12 de febrero y 44/2009, de 12 de febrero), en este caso no existen elementos que acrediten la existencia de vínculos personales, de orden financiero o de apoyo material a ETA y el partido ilegalizado Batasuna y la coalición aquí recurrente, lo que fue relevante en aquellos casos”, para a continuación hacer un examen de los “elementos probatorios documentales” de manera separada y prácticamente uno por uno, obviando el análisis de la valoración probatoria hecha en conjunto por el Tribunal Supremo, que es a lo que debería haberse ceñido.

2. Y esto es así, por otra parte, porque quienes van a cometer un fraude no acuden al notario, ni se exponen a ser fotografiados en su intento, antes al contrario, lo ocultan meticulosamente para hacer más difícil su descubrimiento y por ello, si no se quiere que alcancen su propósito, la única manera de ponerlo de manifiesto e impedirlo es recurrir a la prueba de presunciones, usando de los indicios acumulados y examinados en su conjunto, cuando cumplen, como en este caso, las condiciones exigibles sobre su realidad, acreditación y relación racional con el resultado presumido, hasta llegar a la convicción, razonablemente asentada, de que la máxima probabilidad está en el engaño, por encima de la apariencia externa buscada de propósito para esconderlo.

La Sentencia dictada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ, del Tribunal Supremo, hizo un pormenorizado y razonado análisis del conjunto de las pruebas aportadas, especialmente por la Guardia Civil y por el Cuerpo Nacional de Policía, distinguiendo, con acertado criterio, los siguientes elementos de prueba:

Documentos: Entre los que destacan: a) el llamado “Proceso democrático. Reflexión sobre la alternativa para la solución democrática del conflicto político y para el reconocimiento de Euskal Herria”, que figura incorporado como anexo 8 a los informes de la Policía de 13 de abril de 2011 - debidamente testimoniado- y de la Guardia Civil; documento intervenido que recoge las claves de la estrategia de ETA en relación con el Estado español y con los demás partidos políticos y que fue declarado probado ya por el Auto de la Sala de del Tribunal Supremo de fecha 30 de marzo de 11 (proceso de ilegalización de Sortu); b) el documento de la propia ETA sobre la configuración de su alianza con Eusko Alkartasuna, titulado “Earen Proposamenaz II.RTF”, que también se dio como probado en el citado Auto de 30 de marzo de 2011, y que aparece unido al informe de la guardia Civil 27/11, anexo 17 de la demanda, que establece algunos postulados de partida y la postura a seguir por la coalición en caso de atentado; c) El llamado “BTGNari komunikazioa orokorra 0906/0609 comunicación general al BTGN y que contiene unas consideraciones sobre el intento de colaboración que hubo entonces con EA para las elecciones al parlamento europeo de 2009 (se utiliza el término “hoja” para hacer alusión al logotipo de esa formación política legal); d) el denominado Akordioa Elektoralerako Oinarriak que es un documento intervenido en el registro efectuado a Gorka Mayo Hermoso de Mendoza en su domicilio de Vidaurreta (Navarra) el 18 de enero de 2011 y está incorporado en las diligencias previas 285-2010 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, y e) el titulado en castellano “Bases para el acuerdo electoral. Marco teórico del acuerdo” que aparece suscrito por Batasuna y está fechado en noviembre de 2010 en Navarra. Tiene por objetivo abrir una fase de diálogo con vistas a un acuerdo electoral con Eusko Alkartasuna y Aralar para las elecciones forales de 2011 a partir de una serie de criterios, destacando la discreción total sobre el proceso negociador por parte de los tres promotores y el deseo de que antes de diciembre debería estar resuelta la opción para el acuerdo.

Declaraciones públicas y noticias de prensa no desmentidas, entre las que destacan: a) las que se refieren al documento llamado Lortu-Arte que según informaciones periodísticas unidas a las actuaciones en el propio Anexo 17 ya citado, hace referencia al acuerdo entre la izquierda abertzale y Eusko Alkartasuna (según otras informaciones entre Batasuna y Eusko Alkartasuna). Así en el “Diario Vasco” se dice en titular que “Batasuna y EA abren el escenario para que la vía política arrincone la violencia”, en tanto que el “Diario de Navarra” titula “La izquierda 'abertzale' y EA firman su alianza sin una condena de ETA”, y b) entrevista publicada en el “Diario Vasco” y en “Gara”, ediciones de 26 de febrero de 2011, con el dirigente de la izquierda abertzale Rufi Etxeberria, que figura en la web, www.ezkerabertzalea.info.

Conversaciones telefónicas intervenidas legalmente. Entre las que destacan entre otras: a) las transcritas en el informe policial de 13 de abril de 2011, sobre la intervención protagonista y decisiva de miembros de la ilegalizada Batasuna en la formación de las candidaturas de Bildu, y b) la significativa conversación de Arnaldo Otegi y su mujer, intervenida por la Administración penitenciaria el 2 de abril de 2011, sobre la composición de las candidaturas de Bildu en Elgoibar.

En varias de estas conversaciones se observa que se trata de gestiones hechas por gente Batasuna para rellenar las listas de “independientes” en la colación electoral de Bildu, con candidatos “limpios”, que, naturalmente, cuanto más “limpios” están más se resistían a significarse como lo que eran, es decir, integrantes del complejo ETA- Batasuna.

3. Es de justicia destacar que, el acopio de todas esta pruebas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, resulta más meritorio si cabe, respecto a otras ocasiones, porque desde la ilegalización por la Sentencia de la Sala Especial del Art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003, confirmada en este Tribunal por la STC 6/2004, de 16 de enero, de los partidos Herri-Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, por formar parte del entramado de la banda terrorista ETA, los integrantes de aquellos partidos políticos no han cesado en los intentos de defraudar la medida de defensa de la democracia española, avalada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias de 6 de noviembre de 2009, caso Echevarria y otros contra España y de 7 de diciembre de 2010, caso ANV contra España.

Así y sucesivamente, las jurisdicciones ordinaria y constitucional fueron saliendo al paso de estos intentos de fraude en los siguientes casos:

STC 85/2003 de 8 de mayo, FJ. 28 y ss.: Sobre la confirmación parcial de STS art. 61 LOPJ 3- 5-2003 denegando la proclamación de algunas candidaturas electorales presentadas por agrupaciones electorales de AuB (Autodeterminaziorako Bilgunea), en elecciones locales 2003, por sucesión de Batasuna.

STC 99/2004 de 27 de mayo, FJ. 16 y ss.: Sobre confirmación íntegra de STS art. 61 LOPJ 17-5-2004, de la ilegalización de Agrupaciones Electorales Herritarren Zerenda, en elecciones europeas 2004, como sucesoras de Batasuna.

STC 68/2005 de 31 de marzo, FJ. 12 y ss.: Sobre confirmación por STS art. 61 LOPJ 26-3- 2005 de la ilegalización de proclamación de las candidaturas de las agrupaciones electorales Aukera Guztiak, en elecciones autonómicas 2005, por sucesoras de Batasuna.

STC 110/2007 de 10 de mayo, FJ. 13 y ss.: Sobre confirmación de la STS art. 61 LOPJ 5-5- 2007 denegando la proclamación de las candidaturas de las agrupaciones electorales Sozialistak Abertzaleak para las elecciones municipales 2007.

STC 112/2007 de 10 de mayo, FJ. 9 y ss.: Confirma los AATS Sala art. 61 de 5-5-2007 que en ejecución de ilegalización de HB, declararon la ilegalización de Eusko Abertzale Ekintza-ANV, con ocasión de su presentación a las elecciones locales de 2007, por estimar que eran continuación de HB- Batasuna.

STC 43/2009 de 12 de febrero, FJ. 11 y ss.: Confirma los AATS art. 61 LOPJ de 8-2-2009 que en ejecución de ilegalización de HB, declara la no-proclamación de las candidaturas de Askatasuna para las elecciones autonómicas de 2009.

STC 44/2009 de 12 de febrero, FJ. 13 y ss.: Confirma la STS art. 61 LOPJ de 8-2-2009 anulaba la proclamación de candidaturas de las agrupaciones electorales D3M, en las alecciones autonómicas de 2009, como instrumentalizadas por HB-Batasuna.

Así pues, desde 2003, los integrados en el complejo ilegalizado de ETA-Batasuna han intentado sin descanso y en cada convocatoria electoral, acceder a las instituciones, burlando la prohibición jurisdiccional y han ido aprendiendo de las sucesivas resoluciones que se lo han impedido, haciendo cada vez más difícil el descubrimiento y prueba del fraude y con ello su eliminación.

En esta ocasión el procedimiento empleado es tan sencillo como inteligente, pero no por ello indetectable, como parece sostenerse en la Sentencia de la mayoría de este Tribunal y no sólo porque lo acredite el conjunto de las pruebas aportadas, que dada la entidad y contenido antes descrito de manera sumaria, sinceramente, resulta excesivo hasta dialécticamente calificar de “sospecha,” como hace la Sentencia de la mayoría en su fundamento jurídico 13, sino por la constancia de hechos y datos que por ser de público conocimiento y razonable interpretación conforme al común sentido, ni siquiera necesitarían prueba por constituir evidencias.

En efecto, el procedimiento empleado ha consistido en utilizar dos partidos políticos ya existentes, pero de presencia institucional y afiliación decrecientes, para constituir una coalición electoral con “independientes” que, curiosamente, han resultado ser los más numerosos en la listas confeccionadas y que, también curiosamente, son los que ocupan, en la mayor parte de los casos, los primeros puestos y por lo tanto con la posibilidad cierta de salir elegidos y además, resulta que estos “independientes”, que asumen el protagonismo de la coalición, desdibujando a los otros dos miembros de la misma, no proceden de las filas de ETA-Batasuna, como tercer partido -tal y como concluyó la Sala especial del Tribunal Supremo en su Sentencia- sino que salen de una “izquierda aberztale” que si sociológicamente coincide con ETA-Batasuna en los fines, políticamente ahora no lo hacen con sus medios violentos, que es lo que se viene a sostenerse en la Sentencia de este Tribunal, de la que me aparto, porque reiterando el respeto que siempre me merece la opinión de mis compañeros de la mayoría, me es imposible aceptarlo, ya que hasta la forma de elaborar las listas desde el absoluto protagonismo de los que realizan la búsqueda de los “independientes”, con una inusual forma de actuar, revela ya un acusado déficit democrático en cuanto a la estructura y funcionamiento de la coalición electoral, que no es valorado por la Sentencia de este Tribunal.

4. Hay otros argumentos de la Sentencia, de la que tan abiertamente discrepo, que tampoco puedo compartir: por una parte, las referencias a la condición democrática y condenatoria de la violencia de los partidos miembros de la coalición no puede ser la patente para garantizar cualquier conducta posterior y enervar los vehementes indicios de connivencia con el partido ilegalizado para constituir una coalición, que luego resultó constituida.

Por otra parte, la pretendida coincidencia con la STC 126/2009, dictada por la Sala Segunda de este Tribunal y que estimó el amparo de “Iniciativa Internacionalista-La Solidaridad entre los Pueblos” a mi juicio no puede tampoco admitirse, ya que los hechos y las pruebas en aquélla (referidos incluso a la condición de los avalistas de la candidatura) era mucho más abierta que el conjunto de las que avalan la conclusión de que Bildu es el último de los instrumentos de ETA-Batasuna para acceder a un proceso electoral e introducirse en las instituciones democráticas del País Vasco y Navarra.

En cuanto al contraindicio del rechazo a la violencia por parte de los independientes, “incluso a la de ETA” (¿al mismo nivel que la institucional de las Fuerzas de Seguridad y los Tribunales del Estado?) referida a eventuales actos futuros, basta leer su contenido literal y ponerlo en relación con las instrucciones estratégicas de la propia ETA para advertir que no puede servir nada menos que para desvirtuar los demás indicios acreditativos de la vinculación con la banda criminal.

Finalmente, la referencia a la posibilidad, abierta por la última reforma legal, de que los candidatos, ahora admitidos al proceso electoral, pueden ser inhabilitados en cualquier momento posterior a éste, en el caso de que actúen en forma que revelen la connivencia con ETA-Batasuna, que ahora no se acierta a ver en la Sentencia objeto de mi discrepancia, aparte de ser dos cosas distintas como en la misma se reconoce, tampoco puede servir para enervar o desvirtuar los indicios que abonan la necesidad de salir ya al paso de la maniobra defraudatoria de la ilegalización de los partidos incluidos en el entramado de ETA- Batasuna.

Por todas estas razones, formulo mi Voto discrepante,

Madrid, a cinco de mayo de dos mil once

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, respecto de la Sentencia, otorgando el amparo solicitado, dictada por el Pleno en el recurso de amparo electoral avocado núm. 2561-2011.

1. Con el mayor respeto a la opinión de los Magistrados que han apoyado la tesis mayoritaria reflejada en la Sentencia, debo, no obstante, haciendo uso de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, expresar mi criterio discrepante del fallo estimatorio del recurso de amparo a que se ha llegado en esta Sentencia.

A mi entender, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que, resumidamente, expongo a continuación, debiera haberse dictado una Sentencia denegando el amparo solicitado por la coalición recurrente.

2. Con carácter previo debo manifestar mi coincidencia con la llamada de atención al legislador que se contiene en la Sentencia sobre el problema de la brevedad de los plazos establecidos en el art. 49 LOREG, en relación con su art. 44.4, para la tramitación del recurso de amparo electoral contra la Sentencia que acuerda la anulación de los actos de proclamación de candidaturas impugnadas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal (dos días para la interposición del recurso y los tres días siguientes para su resolución).

Además, en el presente caso concurre la circunstancia de que la Sala Especial del art. 61 LOPJ, a la vista de las iniciales alegaciones de la coalición electoral Bildu, y precisamente para garantizar su derecho de defensa, acordó conceder a dicha coalición un nuevo plazo (hasta las 24 horas del día 30 de abril de 2011) para que pudiera presentar nuevas alegaciones y la prueba documental que a su derecho conviniese. Esta ampliación del plazo en el contencioso-electoral ha tenido a su vez la consecuencia de que en el amparo electoral la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal hayan dispuesto de un plazo inferior para contestar las alegaciones de la coalición electoral recurrente (que ha dispuesto del plazo de dos días previsto en el art. 49 LOREG), en detrimento del principio de igualdad de armas procesales, y que este Tribunal, a su vez, haya visto acortado en un día el plazo para la resolución del presente recurso de amparo.

En consecuencia, como ya dijimos en la STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 4, y hemos reiterado en SSTC 110/2007, FJ 3 a); 43/2009, FJ 2; 44/2009, FJ 6 d); y 126/2009, FJ 2, “sería deseable un especial esfuerzo por parte del legislador en orden a lograr un mejor acomodo procesal para este tipo de supuestos”, que aunara las garantías procesales del art. 24 CE con las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba propias del proceso contencioso- electoral, que incluso han implicado la “flexibilización de los límites propios del recurso de amparo”. Esta llamada al legislador ha de hacerse extensiva, consecuentemente, a la articulación procesal del recurso contencioso- electoral y del amparo electoral, a fin de conciliar las exigencias del proceso electoral y los derechos fundamentales vinculados con el mismo (art. 23 CE) y sus garantías procesales en el marco del art. 24 CE.

3. Es necesario asimismo recordar que la constitucionalidad de la previsión legal contenida del art. 44.4 LOREG desde la perspectiva del art. 23 CE ha sido afirmada por este Tribunal a partir de la citada STC 85/2003, FJ 24, por cuanto el sentido de dicho precepto, considerado en el conjunto del sistema normativo en el que se integra, no es el propio de una causa restrictiva del derecho de sufragio pasivo, sino el de un mecanismo de garantía institucional con el que pretende evitarse que a través de otros partidos, de federaciones o coaliciones de partidos, o de agrupaciones electorales, pudiera articularse fraudulentamente la continuidad material de un partido político ilegalizado. Debe recordarse que la constitucionalidad de la privación del derecho de presentar candidatos en estos supuestos ha sido reconocida por este Tribunal Constitucional y avalada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entendiéndola como una restricción legítima de derechos, por ser adecuada y proporcional al fin que pretende.

La modificación de la LOREG llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, no supone, de otro lado, la sustitución de los mecanismos previstos en su redacción original y en la Ley Orgánica de partidos políticos, que subsisten en los arts. 44.4 y 49.1 LOREG, sino que su finalidad es la de posibilitar, además, la impugnación de candidaturas durante la campaña electoral, o en cualquier momento posterior incluso a la celebración de los comicios, en caso de que se tuviera conocimiento de circunstancias que, con arreglo al art. 44.4 LOREG, impiden la presentación de candidaturas y que en su día no hubieran sido detectadas o, en todo caso, no hubieran sido impugnadas. La modificación legal por la que se introduce el art. 49.5 c) LOREG no priva, pues, de plena virtualidad a la previsión contenida en el art. 49.1 LOREG, ni elimina la posibilidad de que existan mecanismos defraudatorios que, verificándose ex ante (como ocurre en el presente caso), el Estado de Derecho tiene la ineludible obligación de depurar a través del instrumento previsto al efecto (arts. 44 y 49.5 LOREG).

En consecuencia, carece de fundamento alguno sostener, como se ha pretendido por la coalición recurrente (en una tesis a la que la propia Sentencia de la mayoría parece dar acogida en el último fundamento jurídico, sobre el que luego volveré), que la referida reforma de la LOREG ha de ser entendida, cuando menos en el presente caso, en el sentido de que el Estado debe esperar a que se haya consumado el riesgo que para el sistema democrático representa la continuidad de la actividad de un partido ilegal y disuelto para que pueda adoptar medidas legales dirigidas a preservar dicho sistema, máxime cuando, como acertadamente recuerda el Abogado del Estado en sus alegaciones, semejante premisa ha sido expresamente rechazada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 30 de junio de 2009, Herri Batasuna y Batasuna c. España (§§ 81 y 82).

4. Sentado lo anterior, debe señalarse igualmente que, como hemos dicho en anteriores ocasiones, en este proceso de amparo al Tribunal Constitucional le cumple únicamente verificar si la Sala Especial del art. 61 LOPJ ha acreditado de manera motivada y suficiente la existencia de una trama defraudatoria tendente a la instrumentalización de las candidaturas cuya proclamación ha sido anulada por dar continuidad a la actividad de los partidos políticos judicialmente declarados ilegales y disueltos. Desde la perspectiva que nos es propia en tanto que Tribunal de amparo, lo que nos cumple es, pues, determinar si cabe apreciar una vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos invocado por la coalición recurrente en atención a la consistencia que, en términos constitucionales, ofrece la convicción judicial alcanzada en el proceso previo en punto a la naturaleza fraudulenta de las candidaturas que han sido excluidas del proceso electoral por haberse demostrado que con ellas solo se quiere dar continuidad a los partidos ilegalizados por Sentencia firme.

En este sentido, como este Tribunal tiene sobradamente reiterado, “sólo nos cabe revisar la apreciación de la Sala del art. 61 LOPJ en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada pugne con un derecho constitucionalmente relevante; en el caso el derecho de sufragio pasivo. En definitiva, estando en juego la efectividad del ejercicio de un derecho fundamental, este Tribunal Constitucional, ponderando los derechos individuales en presencia y el interés general del ordenamiento en la sujeción de los procedimientos electorales al principio de legalidad, debe verificar aquella revisión con arreglo a un canon decisorio cuyo contenido ha de depender de la apreciación conjunta de una pluralidad de magnitudes y referencias que permitan inferir, de modo razonable y no arbitrario, [que las candidaturas excluidas del] procedimiento electoral ha[n] actuado, de hecho, como continuadora[s] de la actividad de los partidos ilegalizados” (SSTC 85/2003, FJ 29; 68/2005, FJ 11; 112/2007, FJ 7; y 43/2009, FJ 11).

En consecuencia, no se puede pretender de este Tribunal, en la función de control constitucional que le corresponde, la valoración individualizada y singular de cada una de las pruebas practicadas en el proceso sustanciado ante el Tribunal Supremo, pues en otro caso, con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), incurriríamos en un claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional. Lo único que corresponde en este proceso de amparo electoral es verificar si la valoración judicial de los hechos por la Sala Especial del art. 61 LOPJ ha sido más improbable que probable o a la inversa. En el presente caso, como seguidamente razonaré, resulta que esa valoración ha sido más probable que improbable, por lo que debió concluirse que la Sala ha inferido de modo razonable y no arbitrario que las candidaturas de la coalición Bildu han actuado, de hecho, como continuadoras de la actividad de los partidos ilegalizados y disueltos.

No puedo compartir, en consecuencia, la afirmación que se contiene en la Sentencia de la mayoría sobre la “insuficiencia probatoria” de los indicios manejados por el Tribunal Supremo para sustentar su convicción sobre la existencia de la trama defraudatoria. Que el Tribunal Supremo haya descartado los elementos subjetivos resulta perfectamente explicable en un contexto en el que de lo que se trata es de desvelar el engaño instrumentado a través de un designio defraudatorio cuyo resultado es, justamente, la coalición Bildu. La mayoría que sustenta la Sentencia de la que se disiente en el presente Voto particular obvia que el art. 44.4 LOREG, a los efectos de valorar cuando estamos ante candidaturas que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido, se refiere también a “cualesquiera otras circunstancias relevantes que … permitan considerar dicha continuidad o sucesión”.

Tampoco estamos, en fin, ante un supuesto equivalente al resuelto en la STC 126/2009, que se cita en la Sentencia a que se refiere el presente Voto particular en apoyo de la tesis de la mayoría, pues en el presente caso la actividad probatoria y los datos que de ella se derivan son sustancialmente distintos (sin perjuicio de advertir, en cualquier caso, que la STC 126/2009 no contradice, claro está, nuestra reiterada doctrina en relación con la impugnación de candidaturas en el marco del art. 44.4 LOREG).

5. La convicción judicial de la existencia de una estrategia defraudatoria tendente a dar vida a los partidos ilegalizados a través de las candidaturas cuya proclamación ha sido anulada se funda en el presente caso en la concurrencia de una serie de elementos probatorios que, apreciados en su conjunto, han llevado a la Sala Especial del art. 61 LOPJ a la conclusión de que aquellas candidaturas de la coalición recurrente Bildu han sido instrumentalizadas en su provecho por los partidos políticos ilegalizados y disueltos por la Sentencia firme de dicha Sala de 27 de marzo de 2003, de suerte que los candidatos que figuran como independientes en las listas de Bildu, que, aparte de ocupar por lo general los puestos preferentes en las listas, superan en casi todas las candidaturas y en porcentaje de participación a la suma conjunta de los candidatos de los dos partidos políticos legales coaligados (Eusko Alkartasuna y Alternatiba Eraikitzen) son, en realidad, candidatos de Batasuna, y defienden el propósito fraudulento de esta formación ilegalizada de participar nuevamente en la vida política por esta vía. Para alcanzar esta conclusión la Sala ha debido superar, como en otras ocasiones, “las dificultades inherentes al descubrimiento de toda trama defraudatoria y se ha basado en un material probatorio constituido tanto por pruebas directas como indiciarias” (STC 112/2007, FJ 8).

El Tribunal Supremo advierte en la Sentencia impugnada en amparo (fundamento jurídico 10) que en su convicción sobre la existencia de la trama defraudatoria se ha atenido a los medios o elementos de prueba “objetivos”, prescindiendo por tanto de los elementos subjetivos, esto es, de los datos concernientes a hipotéticas vinculaciones subjetivas de los miembros independientes de las candidaturas enjuiciadas con el entramado ETA/Batasuna, habida cuenta de la irrelevancia de dichos elementos subjetivos en el presente caso, lo que resulta justamente explicado en razón de la existencia del fraude de ley articulado mediante la configuración de la coalición Bildu, pues el engaño característico del fraude sólo puede ser apreciado a partir de elementos objetivos. Carecería de sentido que, pretendiéndose realizar un fraude, se presentasen candidatos “contaminados”, cuando ello, como es perfectamente sabido dada la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, hubiese llevado por sí sólo y directamente a la anulación de las candidaturas. Si lo que se quiere es engañar, no puede pedirse a quien lo pretende que acuda para ello a una vía que sabe de antemano que le conduciría al fracaso. Precisamente por ese empeño engañoso consustancial al fraude carecería igualmente de sentido que quien lo intenta realizar lo confiese paladinamente, y por ello resultaría cuando menos candoroso exigir, como antes dije, que quienes quieren engañar lo manifiesten de manera fehaciente. De ahí que el descubrimiento del fraude haya de basarse, casi necesariamente, en una prueba de indicios. Prueba de indicio que ha sido plenamente aceptada por los demandantes, extremo éste que es de suma importancia destacarlo: la validez de los elementos probatorios en los que funda su convicción el Tribunal Supremo no ha sido impugnada por la coalición recurrente en amparo.

Antes de referirse a la naturaleza y eficacia de algunos elementos probatorios objetivos tomados en consideración, en concreto, el valor que cabe conferir a los informes elaborados por los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado (SSTC 5/2004, FJ 14, y 99/2004, FJ 12), y a las informaciones periodísticas (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 11), la Sala del Tribunal Supremo parte como dato objetivo, debidamente acreditado, de los sucesivos intentos de la organización terrorista ETA y de los partidos ilegalizados y disueltos de participar desde las Sentencias de ilegalización en todos los procesos electorales que han tenido lugar en la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra -con la única excepción de las elecciones generales de 2004-, trazando a tal fin las estrategias necesarias y cursando las oportunas instrucciones a las personas u organizaciones de su entorno, con el propósito de eludir fraudulentamente las consecuencias derivadas de esa ilegalización y, en definitiva, acceder a las instituciones públicas. Debe recordarse al respecto que este Tribunal ha señalado “que, tratándose de la continuidad de un partido ilegalizado, el dato de tentativas de formalización de candidaturas frustradas en el pasado por razón, precisamente, de esa continuidad ilícita, puede avalar también, en tanto que indicio, una línea de continuidad en esa tentativa defraudatoria” (STC 112/2007, FJ 8).

A partir del dato apuntado, la Sala enumera en el fundamento jurídico 11 de la Sentencia impugnada en amparo los elementos o indicios de carácter objetivo de los que infiere la actividad fraudulenta desplegada por los partidos ilegalizados y disueltos para utilizar las candidaturas de la coalición recurrente en amparo como vía de acceso a las instituciones democráticas.

Partiendo de esos elementos indiciarios, la Sala ha considerado acreditado, en primer lugar, que el entramado ETA/Batasuna tiene la estrategia de converger con otras fuerzas políticas legales de la denominada “izquierda abertzale” y, en concreto, con Eusko Alkartasuna y Alternatiba Eraikitzen, que se prestan a dar continuidad a los partidos ilegalizados, reservándose el complejo ETA/Batasuna la iniciativa y la dirección de todo el proceso de alianzas con esas fuerzas políticas. Para llegar a esta conclusión, la Sala ha tenido en cuenta, entre otros documentos que relaciona, aportados por las fuerzas y cuerpos de seguridad, el documento denominado “Proceso democrático”, atribuido a la organización terrorista y que “recoge las claves de la estrategia de ETA en relación con el Estado español y con los demás partidos políticos”, basándose en una acumulación de fuerzas, apuntando a la necesidad de un acuerdo con Eusko Alkartasuna y afirmando la intención defraudatoria de esta estrategia, que queda bajo la dirección de ETA/Batasuna. Asimismo destaca la Sala la importancia del documento denominado “Akordio Elektoralerako Oinarriak (Bases para el acuerdo electoral. Marco teórico del acuerdo)”, suscrito por Batasuna y fechado en noviembre de 2010 en Navarra, con vistas a un acuerdo electoral con Eusko Alkartasuna y Aralar para las elecciones forales de 2011, en el que se realiza una precisa descripción de la trama defraudatoria diseñada por el complejo ETA/Batasuna y que tiene su reflejo en las candidaturas de la coalición Bildu, al señalar que los centros formales de decisión de la nueva coalición no tendrá “ninguna consecuencia” y que “se mantendrán los cargos que le corresponden a Batasuna”, que “gestionará los ámbitos que le corresponden”. A lo anterior añade la Sala el indicio de los extractos de conversaciones telefónicas mantenidas por diversos dirigentes del complejo ETA/Batasuna a fin de conseguir candidatos para alcanzar la presencia electoral que en las referidas “Bases para el acuerdo electoral” se otorgaba a esa organización ilegalizada.

En segundo lugar, la Sala entiende acreditado (fundamento jurídico 12) que los acercamientos de ETA/Batasuna a Eusko Alkartasuna “cristalizaron en acuerdos para la presentación de candidaturas en las elecciones municipales sobre las que gira este recurso, que contemplaban la formación de una coalición 'a tres bandas' en la que participarían Eusko Alkartasuna y Alternatiba junto con un partido político legal de nuevo cuño que pudiera aglutinar a los componentes de Batasuna y permitiera la presentación de Batasuna a las elecciones”, conclusión a la que llega razonablemente valorando el contenido del acuerdo “Euskal Herria ezkerretik/Euskal Herria desde la izquierda (Acuerdo por el cambio político y social entre independentistas y soberanistas de izquierdas) suscrito el 16 de enero de 2011 por Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba, y presentado en un acto público celebrado en Vitoria, en el que se anuncia la formación de una coalición electoral entre las organizaciones políticas firmantes del acuerdo, pero bajo la premisa de la presencia autónoma en la coalición de los partidos ilegalizados, al precisar que “cada organización mantiene sus propios objetivos y su propia identidad”, lo que evidencia el propósito de dar continuidad a la actividad de los partidos ilegalizados a través de la coalición electoral con las formaciones políticas legales Eusko Alkartasuna y Alternatiba. Inferencia que se refuerza para la Sala por las numerosas declaraciones públicas de dirigentes de Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba, que se relacionan en el apartado A) 11 del fundamento jurídico 11 de la Sentencia impugnada, y en las que se alude al acuerdo alcanzado entre dichas formaciones para concurrir al proceso electoral a que se refiere este recurso de amparo.

Por último, la Sentencia impugnada considera acreditado que Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba llegaron a un acuerdo sobre la composición de las candidaturas en cada localidad, a través del documento “Herri Akordioa. Metodología básica”, incorporado a las diligencias previas núm. 3-2010 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, y que había sido hallado por las fuerzas de seguridad con ocasión de un control de carreteras, y previamente publicado en dos medios de comunicación diferentes, instrumento por el que se articulaba un mecanismo proporcional de presencia de dichos partidos en las distintas candidaturas de cada localidad. Este documento sigue en el tiempo a la firma el 16 de enero de 2011 del documento “Euskal Herria Ezkerretik/Euskal Herria desde la izquierda”, entre la llamada “izquierda abertzale” (que en este contexto ha de entenderse referido al sector de la izquierda abertzale relacionado con los partidos ilegalizados), Eusko Alkartasuna y Alternatiba, en el que se recogen los acuerdos alcanzados entre estas tres formaciones políticas con el fin de constituir una coalición y participar en las elecciones municipales y forales del 22 de mayo de 2011.

El acuerdo contiene indicaciones y directrices para elaborar las candidaturas conjuntas de las citadas formaciones políticas en las elecciones municipales, especificando que “el número de candidatos correspondientes a cada partido y su ubicación en la lista, se hará en cada caso, según los siguientes criterios”, entre los que destacan “la proyección de voto de la coalición”, “en función del resultado de las elecciones de años anteriores o del porcentaje pactado en el pueblo”, y “una vez concretada la cifra de voto que le corresponde cada partido en la localidad, el orden de los candidatos se establecerá según la ley D'Hont siempre tomando como base la proporcionalidad mencionada”, siempre manteniendo “la posibilidad de que cada partido forme grupo municipal propio”. Como colofón del acuerdo las organizaciones firmantes se comprometen en la defensa e impulso del acuerdo, para lo que crean un órgano de “seguimiento”, pero “mantienen su autonomía organizativa, su estructura e identidad propia”. La materialización de este propósito se realiza, justamente, mediante la coalición Bildu, que ejecuta al pie de la letra el citado acuerdo, como así lo ha apreciado la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en amparo. Precisamente la fiel ejecución del citado acuerdo, la misma naturaleza de las cosas (como acertadamente dice la Sentencia del Tribunal Supremo), prueba la autenticidad de aquel documento, por lo que cae por su base la afirmación contraria contenida en la Sentencia de este Tribunal de la que discrepo.

6. El juicio de constitucionalidad que aquí procede acerca de la valoración de los elementos probatorios objetivos a partir de los cuales la Sala Especial del art. 61 LOPJ considera que revelan de forma inequívoca y manifiesta la instrumentalización de las candidaturas de la coalición recurrente en amparo por los partidos políticos ilegalizados sólo puede llevarnos, pues, a descartar en este caso que la Sala haya alcanzado sobre esa base probatoria una conclusión irrazonable o arbitraria, en una consideración de conjunto que ha sido admitida por nuestra jurisprudencia (SSTC 5/2004, FJ 10, y 99/2004, FJ 17). En efecto, no se advierte que la Sala haya operado a partir de un juicio de inferencia excesivamente abierto, sino que ha realizado una valoración razonable sobre la base de la pertinente ponderación de los bienes y derechos en conflicto, sin derivar de los indicios manejados ninguna inferencia ilógica o tan abierta que permita conclusiones contradictorias.

La Sala, en definitiva, ha concluido su apreciación probatoria con una nítida afirmación sobre la estrategia diseñada por Batasuna, de tal manera que los datos objetivos expuestos conducen a la conclusión de que “la coalición electoral Bildu responde a lo que fue el designio inicial del acuerdo suscrito entre Batasuna, Eusko Alkartasuna y Alternatiba: una coalición que permite a ETA/Batasuna volver a la presencia institucional en las Administraciones territoriales de acuerdo con sus estimaciones de electorado y con garantía de autonomía operativa, aun integrada en la coalición”.

Así pues, la Sala considera acreditado que el proceso de conformación de las candidaturas electorales de Bildu que nos ocupan ha sigo gestado y dirigido en todo momento por el complejo ETA/Batasuna como mecanismo de continuidad de los partidos políticos ilegalizados, esta vez haciendo uso fraudulento de la fórmula de la coalición con dos partidos políticos legales, conclusión que, conforme a lo que ya hemos dejado dicho, no puede, en modo alguno, tacharse de desprovista de fundamento, sustentada como está en un acervo probatorio y en una concordancia de indicios que esta jurisdicción constitucional no puede valorar de nuevo, caso a caso, pero sí estimar, como a mi juicio ha debido hacerse, lo bastante sólida para alcanzar, conforme a criterios racionales de valoración de la prueba, las conclusiones ya referidas de la Sala Especial del art. 61 LOPJ.

Así las cosas, lo que ahora nos cumple reconocer es, estrictamente, lo siguiente. En primer lugar, que la Sala ha constatado -en términos que no admiten censura constitucional- que ha quedado acreditada una operación política del llamado “complejo ETA/Batasuna” para utilizar, con fines de sucesión política, un elevado número de candidaturas electorales de los partidos legales Eusko Alkartasuna y Alternatiba, operación consumada con la constitución a tal efecto de la coalición electoral Bildu. En segundo lugar, que dicha constatación jurisdiccional no ha afectado a los partidos Eusko Alkartasuna y Alternatiba en sí mismos y sí sólo a las candidaturas presentadas por la coalición Bildu que fueron objeto de impugnación en las demandas del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado. En tercer lugar, y por último, que la decisión anulatoria de la Sala Especial del art. 61 LOPJ no puede tacharse, sobre la base de lo anterior, de contraria a los derechos fundamentales (art. 23 CE) de los integrantes de las candidaturas anuladas, fundamentada como está, de manera inequívoca, en la probada utilización de la coalición electoral Bildu por el partido disuelto e ilegalizado Batasuna.

7. Las conclusiones a las que ha llegado la Sala Especial del art. 61 LOPJ en la Sentencia impugnada no pueden entenderse desvirtuadas por los contraindicios a que se refiere la coalición recurrente en amparo.

En primer lugar, por lo que se refiere a la trayectoria histórica de los partidos coaligados Eusko Alkartasuna y Alternatiba en contra de la violencia terrorista -y sin que sea necesario referirse al informe policial aportado por la Fiscalía y la Abogacía del Estado junto a sus escritos de alegaciones sobre nuevas investigaciones en relación con Bildu y al que se incorpora un acta de ETA en relación con una reunión celebrada entre ETA y Eusko Alkartasuna en febrero de 2009- es claro que no es esa trayectoria irreprochable lo que aquí está en discusión, sino, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, el que “a tenor de la prueba practicada en este proceso, han consentido la ocupación por Batasuna (no se olvide, rama política del complejo único de la organización terrorista ETA) de la mayor parte de los puestos de la candidaturas electorales concernidas”. Los partidos coaligados Eusko Alkartasuna y Alternatiba eran plenamente conscientes de la instrumentalización por el complejo ETA/Batasuna de las candidaturas de la coalición Bildu, cuando era pública y notoria la intención de los partidos ilegalizados de concurrir a las elecciones de mayo de 2011 y que, precisamente, una de las vías para conseguirlo era reconstituirse bajo la veste jurídica de las candidaturas electorales de la coalición creada al efecto. En definitiva, la Sala ha inferido de manera fundada y razonable, y esto es lo que resulta determinante a los efectos que nos ocupan, que Eusko Alkartasuna y Alternatiba han actuado como cooperadores necesarios en la materialización de la continuidad fraudulenta de los partidos ilegalizados y disueltos en su día por Sentencia firme por su vinculación con la banda terrorista.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la existencia de un proceso gradual de alejamiento por parte de quienes integraron los partidos ilegalizados respecto de la violencia terrorista de ETA, de lo cual sería exponente el rechazo de la denominada ponencia “Mugarri” y su sustitución por la ponencia “Clarificando la fase política y la estrategia”, así como la llamada “Declaración de Alsasua” de 14 de noviembre de 2009 y determinadas manifestaciones públicas de históricos dirigentes de Batasuna, es lo cierto que estos datos han de contrastarse con la constatación por la Sala Especial del art. 61 LOPJ de que tales documentos y declaraciones responden en realidad al plan preconcebido por ETA/Batasuna, reflejado en los documentos “Proceso democrático” y “Earen Proposamenaz II.RTF”, que postulan un supuesto rechazo a la violencia de ETA, pero acompañado siempre de un correlativo rechazo a la violencia ejercida por el Estado.

En lo que atañe a la existencia de declaraciones de rechazo a la violencia terrorista como medio de acción política, realizadas por dirigentes de la coalición Bildu, no hay que olvidar, como destaca la Sala Especial del art. 61 LOPJ en la Sentencia recurrida al analizar este contraindicio, que estas declaraciones han de valorarse “en el contexto de la simulación y fraude que ha guiado siempre la actuación de ETA/Batasuna cuando se trata de acudir a comicios electorales”, destacando que las condenas de la violencia terrorista han sido incluso recomendadas por ETA (que, en el citado documento “Earen Proposamenaz II.RTF” ha llegado a dar instrucciones y pautas de actuación precisas al respecto), a fin de dar una apariencia de distanciamiento de ETA a quienes formalmente se presentan como colectivos distintos y no relacionados con el grupo terrorista, de lo que la Sala deduce, de manera razonable y fundada, que se trata de “una táctica instrumental” auspiciada por ETA, que “priva de vigor decisivo a las manifestaciones de condena”.

Asimismo, en relación con el denominado “código de actuación” suscrito por los supuestos “candidatos independientes” de la coalición Bildu, según el cual los mismos se comprometen a “actuar utilizando única y exclusivamente vías/métodos políticos, pacíficos y democráticos, lo que lleva aparejado la oposición a todos los medios que legítimamente tenga a su alcance, a cualquier acto o actividad que suponga agresión o violación a cualquier derecho humano y al uso de la violencia para lograr objetivos políticos”, es llamativo que ese “código” omita cualquier expresión de condena o rechazo expreso al terrorismo de ETA, que “no es, lamentablemente, una mera abstracción sino una realidad concreta” (STC 68/2005, FJ 16). Estamos, en suma, ante una mera declaración genérica de rechazo de la violencia y no ante una condena del terrorismo de ETA, lo que además, como pone de relieve el Abogado del Estado, contrasta poderosamente con las manifestaciones que, hasta la creación de la coalición Bildu, habían realizado dirigentes de los partidos coaligados Eusko Alkartasuna y Alternatiba de rechazo o condena inequívocos de ese terrorismo.

Así las cosas nada cabe oponer a que la Sala haya entendido en la Sentencia impugnada en amparo, de manera razonable y no arbitraria, que la genérica renuncia de los “candidatos independientes” de la coalición Bildu a acciones que supongan violación de los derechos humanos y al uso de la violencia para lograr objetivos políticos, no alcanza en este caso a constituir el contraindicio referido en nuestra doctrina. En efecto, el carácter abstracto y genérico de la declaración de los “candidatos independientes” de la coalición Bildu sobre el rechazo de la violencia no constituye una condena concreta e inequívoca del terrorismo de ETA, por lo que no puede ser tenida en cuenta como un contraindicio para excluir que mediante la coalición Bildu se pretenda continuar a los partidos disueltos por sus vínculos con ETA, de acuerdo con nuestra doctrina (SSTC 5/2004, FJ 18; 99/2004, FJ 19; 68/2005, FJ 16, y 31/2009, FJ 12) y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 30 de junio de 2009, Herri Batasuna y Batasuna c. España, § 88, por todas). Y es que lo que sí resulta exigible (a tenor de la doctrina jurisprudencial que acaba de relacionarse), esto es, una condena inequívoca de lo que ETA ha representado, representa y (puesto que no se ha disuelto) continuará por ahora representando, no aparece, en modo alguno, en las declaraciones de rechazo de la violencia que se han venido examinando.

8. La Sala Especial del art. 61 LOPJ, en definitiva, ha formado su convicción sobre la continuidad de los partidos ilegalizados y disueltos a través de las candidaturas no proclamadas de la coalición recurrente Bildu a partir de la valoración, que en modo alguno cabe tachar de arbitraria, irrazonable o errónea, de un conjunto de elementos probatorios de naturaleza objetiva que le han permitido concluir razonable y fundadamente que el designio defraudatorio concebido por los responsables de los partidos políticos disueltos ha tomado cuerpo en aquellas candidaturas, lo que ha determinado la estimación de las impugnaciones del Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y la consiguiente anulación de los actos de proclamación de las candidaturas impugnadas.

No puedo, por tanto, compartir, el juicio de intenciones sobre la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada que se contiene en el último fundamento jurídico de la Sentencia del Pleno a la que se refiere el presente voto particular, pues es impropio -y lamentable- que este Tribunal incurra en el exceso de imputar al Tribunal Supremo que haya constituido la “simple sospecha” en argumento jurídico para excluir a los candidatos de la coalición Bildu de su derecho a la participación política, afirmando gratuitamente a continuación -y en contradicción con lo anteriormente señalado en la propia Sentencia- que el control ex ante llevado a cabo “pone en riesgo al propio Estado constitucional” y resulta “desproporcionado a la vista de la panoplia de instrumentos de control a posteriori de que se ha dotado, mediante las últimas reformas legales, nuestro ordenamiento”. Pues bien, ni la Sentencia del Tribunal fundamenta su convicción sobre la existencia de la trama defraudatoria mediante la coalición Bildu en una mera “sospecha”, sino en la valoración, razonable y fundada, de una serie de indicios sustentados en los elementos objetivos que relaciona, ni la reforma de la LOREG llevada a cabo por la reciente Ley Orgánica 3/2011, supone, como ya se ha dicho, la sustitución de los mecanismos previstos en su redacción original y en la Ley Orgánica de partidos políticos, sino que su finalidad es la de posibilitar, además, la impugnación de candidaturas a posteriori, sin devaluar en modo alguno la eficacia del control a priori que ya existía antes y continúa existiendo después de la reforma.

En definitiva, estimo, por las razones antes expuestas, que es precisamente la Sentencia de la que discrepo la que se ha apartado de nuestra reiterada doctrina sobre la materia. A mi juicio, el recto entendimiento de nuestra función de defensa jurisdiccional del sistema constitucional democrático, el exacto cumplimiento de las previsiones de la LOREG (perfectamente constitucionales) y la aplicación de nuestra propia jurisprudencia (de la que, vuelvo a repetir, no se aparta en modo alguno la STC 126/2009) debieran haber conducido a este Tribunal a denegar el amparo solicitado por la coalición recurrente.

Y en ese sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a cinco de mayo de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago a la Sentencia que resuelve el recurso de amparo electoral avocado al Pleno núm. 2561-2011.

1. Con el habitual respeto que profeso al parecer de la mayoría, creo necesario hacer uso de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC de formular Voto particular, por disentir radicalmente de la Sentencia que ha estimado el presente recurso de amparo electoral.

El 27 de junio de 2002 nuestra democracia se dotó de un instrumento legal -la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos- uno de cuyos fines es regular la ilegalización de aquellos partidos políticos que den un apoyo real y efectivo a la violencia o al terrorismo, supuesto distinto del que se preveía en el Código penal para disolver las asociaciones ilícitas.

Los casi diez años de aplicación de esta ley ofrecen un magnífico balance en el que se ha logrado cohonestar la eficaz protección de las instituciones democráticas con el respeto al insustituible papel que los partidos políticos desempeñan. A este éxito no ha sido ajena la labor de la Sala Especial del Tribunal Supremo regulada en el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual simboliza, por su cuidada composición, al Pleno del Tribunal Supremo.

Pese a que en algunos ordenamientos se atribuye a la jurisdicción constitucional el control de la constitucionalidad de los partidos políticos (así, en Alemania por el art. 21.2 de la Ley Fundamental de Bonn o en Portugal por el art. 223.2 de su Constitución), sin embargo, en el nuestro la competencia para ilegalizar a las formaciones políticas o, en lo que aquí interesa, para anular candidaturas de coaliciones, agrupaciones electorales y partidos políticos que vengan a continuar o suceder la actividad de partidos políticos ilegalizados, está atribuida al Tribunal Supremo. Me parece oportuno insistir: la competencia es del Tribunal Supremo; y lo que al Tribunal Constitucional le corresponde es enjuiciar, en su caso, que el ejercicio de esa competencia no vulnere alguno de los derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo.

Sin embargo, a la vista de la Sentencia de la que ahora disiento, adquiero la convicción de la necesidad de reformar la Ley [art. 161.1 d) CE], pues resulta verdaderamente perturbador que, cada vez que acontece un proceso electoral de estas características, en el lapso de escasos días hayan de pronunciarse tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional. Provoca estupefacción en los ciudadanos que en tan mínimo periodo de tiempo estos dos altos Tribunales puedan llegar a conclusiones dispares y, desde luego, se propicia el menoscabo de la posición que el art. 123 de la Constitución atribuye al Tribunal Supremo como “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”.

Bien es cierto que la reforma legal no sería necesaria si se asumiese con convicción que la función del Tribunal Constitucional no es la de ejercer como un órgano de segunda instancia que examina de nuevo los aspectos fácticos sobre los que versó el proceso judicial y que vuelve a valorar la prueba como si del propio órgano judicial se tratara. Ya en la STC 112/2007, de 10 de mayo, señalamos que en el “proceso de amparo nos cumple [al Tribunal Constitucional] verificar si la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha acreditado de manera motivada y suficiente en el caso de autos la existencia de una trama defraudatoria tendente a la instrumentalización de las candidaturas cuya proclamación ha sido anulada para suceder y dar continuidad a la actividad de los partidos políticos judicialmente declarados ilegales y disueltos. Desde la perspectiva que nos es propia en tanto que Tribunal de amparo, se trata de determinar si cabe apreciar una vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos invocado por el partido recurrente en atención a la consistencia que, en términos constitucionales, ofrece la convicción judicial alcanzada en el proceso previo en punto a la naturaleza fraudulenta de las candidaturas que han sido excluidas del proceso electoral por haberse demostrado que con ellas solo se quiere dar continuidad a los partidos ilegalizados por Sentencia firme” (FJ 7).

2. En esta ocasión la cuestión a resolver por el Tribunal Supremo era la de si las candidaturas presentadas por la coalición electoral “Bildu-Eusko Alkartasuna-Alternatiba Eraikitzen” implicaban “continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto” (art. 44.4 LOREG).

El Tribunal Supremo así lo apreció -como el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado previamente- y su decisión se ha fundado en un abundante material probatorio del que ha deducido: (a) la voluntad del complejo ETA-Batasuna de participar en los comicios electorales, en fraude de lo resuelto en la Sentencia de ilegalización de Batasuna; (b) la materialización de esa voluntad defraudatoria en la articulación de candidaturas bajo la cobertura de partidos políticos legales, con los que ha llegado a un acuerdo; y (c) la insuficiencia de las manifestaciones de rechazo a la violencia terrorista.

La convicción judicial de la existencia de una estrategia defraudatoria tendente a dar vida a los partidos ilegalizados en su día, se ha fundado en la concurrencia de una serie de elementos probatorios que, apreciados en su conjunto, han llevado al Tribunal Supremo a la conclusión de que las candidaturas presentadas por la coalición electoral recurrente han sido instrumentalizadas en provecho de partidos políticos ilegalizados.

Sin embargo, la Sentencia de la que disiento toma cada uno de los indicios aportados (sean documentos, comunicaciones telefónicas intervenidas o el contenido de reuniones producidas) y los examina aisladamente -sin llegar a ponerlos nunca en conexión con los demás-, llegando una y otra vez a la misma previsible conclusión de que ninguno de ellos es idóneo para acreditar la defraudación. Obviamente, se trata de una defectuosa técnica de valoración de la prueba indiciaria, pues ésta sólo cobra su sentido cuando los indicios se valoran en su conjunto, haciendo posible la aplicación de la disregard of the legal entity o técnica del levantamiento del velo de las personas jurídicas, de común empleo en todos los ordenamientos.

Más aún, si se compara el presente caso con aquellos que dieron lugar a las Sentencias de este Tribunal 99/2004, de 27 de mayo (que desestimó el recurso de Herritarren Zerrenda), 68/2005, de 31 de marzo (que desestimó el recurso de Aukera Guztiak), 110/2007, de 10 de mayo (que desestimó el recurso de diversas agrupaciones electorales), 112/2007, de 10 de mayo (que desestimó el recurso de Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca), 3/2009, de 12 de febrero (que desestimó el recurso de Askatasuna) y 44/2009, de 12 de febrero (que desestimó el recurso de Arabako Demokrazia 3.000.000- D3M, D3M y Democrazia 3 Milloi-D3M) la conclusión que se alcanza es que en el presente caso el Tribunal Supremo no ha dispuesto de menor material probatorio que en las ocasiones precedentes, sin perjuicio de que su valoración en conjunto exigiera en esta ocasión un mayor esfuerzo, esfuerzo que no puede hallarse en la Sentencia de la que discrepo. En efecto, tras haber asentado la descalificación de cada uno de los indicios de prueba (fundamentos jurídicos 8 a 11) se hace inviable su valoración en conjunto, que se sustituye por la apodíctica afirmación de la “insuficiente entidad probatoria de los indicios manejados por el Tribunal Supremo” (fundamento jurídico 12).

3. Aunque para la Sentencia aprobada la insuficiencia de los indicios hace innecesario profundizar en la existencia de declaraciones de rechazo a la violencia terrorista realizadas por dirigentes de la coalición electoral, es indudable que la condena inequívoca del terrorismo de ETA puede ser un poderoso contraindicio para excluir el ánimo de continuar o suceder a los partidos ilegalizados. Pero es obvio que para que esa condena del terrorismo opere en el sentido pretendido por la coalición electoral recurrente ha de tratarse de una condena veraz, cualidad que no es predicable sin más de toda manifestación, sino en tanto en cuanto responda a una realidad, lo que, una vez más, exige una valoración singular en cada caso. En el presente, el Tribunal Supremo ha entendido, de manera razonable y fundada, que en el contexto de la simulación y fraude que ha guiado la actuación de ETA-Batasuna para poder participar en los comicios electorales, las condenas de la violencia han sido recomendadas por la propia ETA, que ha llegado a dar instrucciones y pautas de actuación precisas al respecto, a fin de dar una apariencia de distanciamiento de ella a quienes formalmente se presentan como colectivos no relacionados con el grupo terrorista.

Esto priva de valor a las manifestaciones de condena, más aún si se hacen mediante el paralelismo inaceptable de la actuación legítima de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad -que actúan con sometimiento a la ley y al Derecho- y los crímenes de los terroristas. En este punto resulta conveniente recordar que en la STC 68/2005, de 31 de marzo (FJ 16) señalamos que el terrorismo “no es lamentablemente una mera abstracción, sino una realidad concreta, perfectamente definida, ante la que no tiene el mismo valor significativo la condena genérica de la vulneración de los derechos civiles y políticos de cualquiera … que la condena concreta del terrorismo, que implica un referente subjetivo mucho más preciso, y que de existir constituiría el contraindicio referido en nuestra jurisprudencia”.

4. Por lo que se refiere a la trayectoria de las formaciones políticas coaligadas, se sostiene que ha sido clara su condena de la violencia terrorista de ETA, afirmación ésta que el Tribunal Supremo comparte, si bien éste aprecia que las candidaturas presentadas por la coalición electoral han sido instrumentalizadas para dar continuidad al complejo ETA-Batasuna. Y es que, ciertamente, una anterior trayectoria irreprochable no es incompatible con que en el presente momento, a la vista de la prueba existente, sea razonable la inferencia de que los partidos coaligados eran conscientes de su instrumentalización por ETA-Batasuna, al ser pública su intención de concurrir a las presentes elecciones bajo algún ropaje que permitiera eludir la anulación de sus candidaturas. Siendo indiscutible que esta anulación de las candidaturas perjudicaría a todos quienes se integran en las mismas, no es menos cierto que ello es consecuencia de una decisión consciente de las respectivas formaciones políticas. Como se afirmó en la STC 43/2009, de 12 de febrero (FJ 4) y se recordó en la STC 126/2009, de 21 de mayo, (FJ 4), “la nulidad de los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de las consecuencias inherentes a la sentencia de disolución de un partido político, tal y como prescribe el art. 12.1 b) LOPP, de manera que si los actos fraudulentos en cuestión se han cifrado en unas candidaturas que, al amparo de la personalidad de un tercero, se han presentado con el fin de dar continuidad a un partido ilegalizado y, por ello, abusando de aquella personalidad formalmente propia y distinta, no resulta irrazonable que, en ejecución de la Sentencia disolutoria, la Sala del art. 61 LOPJ decrete la nulidad de las candidaturas fraudulentas”.

El Tribunal Supremo sostiene acertadamente que la única forma constitucionalmente legítima y ponderada, esto es, proporcionada, de preservar la eficacia de las anteriores decisiones de la propia Sala acerca del complejo ETA-Batasuna y así garantizar bienes jurídicos como la seguridad pública y la libertad de los ciudadanos es, precisamente, anular las candidaturas impugnadas, a fin de impedir que quienes las conforman en condición de “independientes” pero realmente al servicio de ETA-Batasuna, puedan, en condición de candidatos, acceder a una información política y administrativa que, una vez en manos del grupo terrorista, pudiera ser empleada para sus fines delictivos, y luego, en condición de electos, tomar posesión de sus cargos, ocupar eventualmente el poder en Administraciones territoriales, y, en tal condición, establecer una línea de gobierno favorecedora de los fines terroristas de ETA.

5. Un palmario indicio de prueba más de la conexión examinada se ha producido en este proceso de amparo. Me refiero a la solicitud de abstención y recusación del Magistrado firmante presentada por la coalición electoral recurrente, que si fuera ajena a toda vinculación con ETA-Batasuna no hubiera pensado en tal recusación personal, ni hubiera contemplando que las decisiones que en su día adopté o apoyé con mi voto como Presidente del Tribunal Supremo habrían de condicionar mi decisión en el caso presente.

6. Por todo lo expuesto, entiendo que, desde la perspectiva constitucional que es propia de este Tribunal, y desde el respeto, por tanto, a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la función que la Constitución específicamente le atribuye, debimos desestimar la demanda, pues la Sentencia dictada por la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 61 LOPJ, al estimar que las candidaturas presentadas por la coalición electoral “Bildu-Eusko Alkartasuna-Alternatiba Eraikitzen” implicaban “continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto” (art. 44.4 LOREG), no ha incurrido en vulneración alguna de la Constitución.

Madrid, a cinco de mayo de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel a la Sentencia que resuelve el recurso de amparo electoral avocado al Pleno núm. 2561-2011.

Con todo respeto hacia la mayoría del Tribunal Constitucional, en uso de la facultad que me atribuye el art. 90.2 de la LOTC, me veo, en conciencia, en la obligación de manifestar a través de este Voto particular mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia que ha estimado el presente recurso de amparo electoral.

La principal razón de mi discrepancia radica en que, a mi juicio, el Tribunal ha incurrido en la Sentencia dictada en un exceso de jurisdicción, rebasando los límites que para el control de constitucionalidad dimanan tanto del art. 44.1 b) como del art. 54 de nuestra Ley reguladora.

De acuerdo con el primer precepto legal, para que las violaciones de los derechos y libertades que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial sean susceptibles de amparo, es necesario que “ la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional”. De acuerdo con el segundo, cuando el Tribunal conozca “del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y Tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales”.

De estos preceptos, a mi juicio, se deriva una clara delimitación del ámbito de nuestra jurisdicción. La vía de amparo no es una nueva instancia en la que pueden revisarse o alterarse los hechos que han sido tenidos por probados por los órganos judiciales. El Tribunal Constitucional no puede alterar los presupuestos fácticos determinados en la vía judicial, ni revisar la valoración del material probatorio efectuado por los Tribunales ordinarios, limitándose nuestra competencia a enjuiciar las consecuencias jurídicas que éstos hayan extraído de tales hechos cuando, comprometido un derecho fundamental, dichas consecuencias resulten lesivas para el mismo (en este sentido, STC 31/2009, de 29 de enero, FJ 4).

Pues bien, a mi entender, la Sentencia de la que discrepo, al revisar la prueba que ha servido al Tribunal Supremo para detectar la situación fraudulenta, ha incurrido en el exceso de jurisdicción que denuncio. En contra de nuestra propia doctrina sobre la prueba de indicios en los supuestos de fraude electoral (SSTC 110/2007, de 10 de mayo, FJ 8; 112/2007, FJ 4, y 31/2009, de 29 de enero, FJ 4), la Sentencia hace un análisis fragmentario de los indicios utilizados por el Tribunal Supremo, revisa y minimiza el valor probatorio otorgado a algunos de ellos, elude la valoración conjunta que el sistema de indicios exige y viene, al cabo, a sustituir la determinación de los hechos realizada por el Tribunal Supremo por otra propia.

De haberse respetado los límites de nuestra jurisdicción, el control de constitucionalidad que a este Tribunal compete debiera haberse limitado a enjuiciar si, habida cuenta del conjunto de indicios de fraude determinados y ponderados por el Tribunal Supremo, la conclusión que el mismo alcanza en su Sentencia, es decir, que la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen constituye un cauce simulado y fraudulento para soslayar la ilegalización del brazo político de la banda terrorista ETA y así permitir el acceso de Batasuna/ETA a las instituciones, era razonable, no arbitraria y resultaba concluyente, pues así lo exige nuestra doctrina para garantizar la efectividad del derecho fundamental al sufragio pasivo (STC 44/2009, de 12 de febrero, FJ 14). En este punto, creo de interés recordar que nuestro más exigente canon en el control de la inferencia, el utilizado cuando se halla en juego la presunción de inocencia y, por tanto, el derecho a la libertad, consiste en determinar “si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado desde una perspectiva objetiva y externa que la versión judicial de los hechos era más improbable que probable”(STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5).

Por consiguiente, aplicando estos exigentes cánones de control, a la Sentencia recurrida, debiera a mi entender haberse desestimado el recurso de amparo. A la luz de los datos reseñados y acreditados en la Sentencia del Tribunal Supremo, no creo que pueda afirmarse que la conclusión alcanzada por éste -la continuación fraudulenta del partido ilegalizado- sea irrazonable, arbitraria, no concluyente o, extremando nuestro canon de control, más improbable que probable.

El respeto a la competencia de la jurisdicción ordinaria exige ceñir nuestro control a estos términos.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 63/2011, de 16 de mayo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:63

Cuestión de inconstitucionalidad 6191-2001. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto al artículo 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha.

Discriminación por razón de edad: nulidad del precepto legal que impide participar en los procedimientos de instalación de nuevas oficinas de farmacia a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años.

1. La prohibición establecida en la norma cuestionada implica una discriminación por razón de la edad que no es constitucionalmente admisible, porque no resulta ni idónea ni proporcionada respecto de la finalidad pretendida de favorecer el acceso de nuevos profesionales jóvenes y de mediana edad, produciendo en cambio la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años de modo injustificado [FJ 5].

2. Doctrina sobre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación (SSTC 200/2001, 59/2008) [FJ 3].

3. La edad es uno de los factores a los que alcanza la prohibición constitucional de fundar en ellos un tratamiento diferenciado que no se acomode a las rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad [FJ 4].

4. Al no hallarnos en el ámbito de la genérica interdicción de la desigualdad, sino en el de la prohibición de la discriminación por una de las causas que se contienen en el segundo inciso del art. 14 CE, el canon de control de la excepcional legitimidad constitucionalidad de la diferenciación por razón de la edad, es mucho más estricto al enjuiciar la justificación y proporcionalidad de la diferenciación [FJ 4].

5. A diferencia de lo que, por regla general, acontece en los recursos de inconstitucionalidad, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación de la norma cuestionada, vienen determinados por el hecho de que tras esa derogación resulte o no aplicable al proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 199/1987, 37/2002) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6191-2001, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, por posible vulneración del art. 14 CE. Han intervenido el Ministerio Fiscal, la Junta de Comunidades y las Cortes de Castilla-La Mancha. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 26 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 15 de octubre de 2001 por el que se acuerda plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el seno del recurso contencioso- administrativo que por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales se sigue en el indicado órgano judicial bajo el núm. 247-2001. El recurso fue promovido contra la resolución de 30 de enero de 2001, de la Dirección General de Planificación, Ordenación y Coordinación de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sobre convocatoria de concurso público para el otorgamiento de autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia. Entre otros motivos los demandantes aducían que la base segunda de la convocatoria vulneraba el derecho a la igualdad porque no se permitía la participación en el concurso a quienes al iniciarse éste tuvieran más de sesenta y cinco años, lo cual suponía una injustificada discriminación por razón de una circunstancia personal como la edad. Además la indicada base implicaba el establecimiento de una singular jubilación, que la Administración no puede imponer a quienes ejercen una profesión liberal y no tienen con ella la relación propia de los empleados públicos.

La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contestó a la demanda oponiéndose al recurso contencioso-administrativo. Frente a la concreta alegación de discriminación adujo que la resolución recurrida no es más que el traslado al caso del contenido del artículo 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, de modo que lo que se recoge en ella es una prohibición legal impuesta por un precepto que no fue impugnado por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad que en su día interpuso contra diversos preceptos de la ley, ni fue objeto de reparo u observación alguna por parte del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. En sus alegaciones puso de manifiesto, asimismo, la Junta autonómica que esta limitación había sido recogida en leyes de otras CC AA, tales como la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de ordenación farmacéutica de Cataluña; la Ley 8/1998, de 16 de junio, de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y la Ley 7/1998, de 12 de noviembre, de ordenación farmacéutica de las Islas Baleares, sin que en ningún caso se haya dudado de su constitucionalidad.

El Ministerio Fiscal no se opuso al recurso por considerar que el establecimiento del requisito de la edad podía ser contrario al art. 14 CE, toda vez que la Administración no aclaraba la razón de ser de tal requisito y no se comprendía bien cuál pudiera ser ésta, pues la capacidad, nivel de conocimiento y experiencia práctica atesorados por una persona mayor pueden hacerla más válida para el asesoramiento y la atención al cliente de la farmacia que una persona joven.

3. Mediante providencia de 22 de octubre de 2001 la Sala del Tribunal Superior de Justicia dio traslado al Ministerio público y a las partes, por término de diez días, para que pudieran formular las alegaciones que estimasen oportunas sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, en cuanto que la prohibición que en él se establece pudiera ser constitutiva de una discriminación, proscrita por el art. 14 CE en cuanto basada en una circunstancia personal carente de justificación objetiva y razonable.

Tanto los demandantes como el Fiscal se mostraron conformes con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opuso, aduciendo que el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, se ajustaba a la Constitución, conforme resulta, a su entender, de la doctrina constitucional relativa a la legitimidad de las diferencias de trato en el régimen de los funcionarios públicos basadas en la edad, de que la prohibición de cuya constitucionalidad se duda no supone la introducción de la jubilación obligatoria de ningún farmacéutico, sino la adopción de una medida social tendente a favorecer la incorporación de profesionales jóvenes y de mediana edad a una actividad que está sujeta a planificación como consecuencia de su incidencia en el derecho a la salud, y de la consideración de las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios donde se presta un servicio público.

4. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante Auto de 15 de noviembre de 2001, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, “en cuanto impone la prohibición de 'participar en el procedimiento de instalación de una nueva oficina de farmacia los farmacéuticos que … tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento', en cuanto pudiera vulnerar el art. 14 de la Constitución española por constituir una discriminación basada en una circunstancia personal careciendo dicha medida de justificación objetiva o razonable y siendo inadecuada o desproporcionada en relación con el fin perseguido con la misma”.

El órgano judicial acepta que ha de partirse de la concepción de la oficina de farmacia como centro sanitario de marcado interés público, puesta de manifiesto en la exposición de motivos de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, que proclama como objetivo de la ley dar una respuesta global a los diferentes niveles de atención farmacéutica para mejorar y asegurar la calidad de la prestación y acercar los servicios farmacéuticos a los ciudadanos, lo que se pretendía conseguir mediante la adopción de nuevos criterios de planificación que toman como referencia las zonas básicas de salud, posibilitando así la instalación de nuevas oficinas de farmacia en todos los núcleos de población al disminuir el número máximo de habitantes por oficina de farmacia y reducir las distancias entre ellas (finalidad que acentuó la Ley 10/2000, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 4/1996, introduciendo un criterio más amplio para la apertura de oficinas de farmacia en áreas geográficas delimitadas en núcleos de población que tengan una concentración de población de más de mil habitantes contados a partir de quinientos metros de la oficina de farmacia más próxima). Y junto al acercamiento del servicio a los ciudadanos y la prestación del servicio con garantías otros de los fines de la Ley 4/1996 son permitir el acceso de nuevos profesionales a las oficinas de farmacia y que éste tenga lugar en condiciones de igualdad de oportunidades.

Para el órgano judicial el hacer posible los fines expuestos permite un amplio margen de maniobra al legislador, que puede adoptar medidas que introduzcan diferencias entre ciudadanos en atención a diversos criterios, pero estas diferencias no pueden dar lugar a factores discriminatorios, bien por carecer de una justificación objetiva y razonable, bien por no ofrecer una razonable relación de adecuación y de proporcionalidad entre los fines perseguidos y las medidas adoptadas.

El problema de constitucionalidad se plantea para el Tribunal cuestionante porque, salvo afirmar que la prohibición cuestionada constituye una medida positiva de acción social para favorecer a los farmacéuticos menores de sesenta y cinco años, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha no ha aportado justificación de la diferencia de trato introducida por razón de la edad de los farmacéuticos para participar en el procedimiento de otorgamiento de nuevas autorizaciones de oficina de farmacia. A juicio del órgano judicial carece de relevancia que el precepto legal cuestionado no fuese impugnado por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la citada ley y que medidas similares figurasen en otras leyes autonómicas; la justificación aportada por la Administración autonómica no es suficiente ni razonable, y la finalidad perseguida podría justificar la adopción de otras medidas, pero no la prohibición cuestionada, la cual no resulta adecuada ni proporcionada al fin que se quiere conseguir. No resulta adecuada la prohibición de participar en el concurso a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años con el fin de conseguir que el acceso a las nuevas oficinas de farmacia se desarrolle en régimen de concurrencia bajo los principios de mérito y capacidad, pues, si no existe límite al ejercicio de la profesión farmacéutica por razón de la edad, el establecimiento de un tope de edad para participar en el procedimiento no tiene que ver con la capacidad ni con el mérito, pues nada hay objetivamente que suponga en principio un menor mérito o capacidad en personas que superen la edad de sesenta y cinco años.

En cuanto a que la prohibición de participación en el concurso para los mayores de sesenta y cinco años constituye una medida social de carácter positivo para tratar de conseguir, no sólo la igualdad formal, sino el establecimiento de condiciones que hagan posible una igualdad material con el fin de posibilitar el acceso de nuevos profesionales a las oficinas de farmacia, considera el órgano judicial que la prohibición cuestionada no resulta adecuada al fin expresado. Si se admite que el fin legítimo al que tiende la medida es el de posibilitar el acceso de nuevos profesionales, considerando tales a los farmacéuticos que no cuenten con oficina de farmacia abierta, no se entiende por qué motivo se excluye la posibilidad de que existan nuevos profesionales mayores de sesenta y cinco años. La contemplación en abstracto de la sola posibilidad de nuevos profesionales mayores de esa edad hace que no se justifique la adecuación de la medida a la finalidad perseguida.

Por otro lado tampoco cabe considerar justificado que, si la finalidad de la norma es la de posibilitar el acceso de nuevos farmacéuticos a su ejercicio profesional se permita participar en el procedimiento de instalación de nuevas oficinas de farmacia a quienes ya tengan abierta una en otro núcleo de población siempre que cuenten con menos de sesenta y cinco años. Los farmacéuticos mayores de esta edad no podrán concursar, mientras que sí podrán hacerlo quienes sean menores de esa edad aunque ya tengan farmacia abierta en otro núcleo de población. Por ello parece que la prohibición establecida en función de la edad supone una diferenciación arbitraria. Para el Tribunal cuestionante la acción positiva que se aduce como justificativa de la prohibición introducida por el legislador autonómico podría correctamente conseguirse introduciendo diferenciaciones no excluyentes o arbitrarias que distinguieran en función de condiciones que no fuesen incompatibles con el mérito y la capacidad, potenciando la puntuación de circunstancias concurrentes en jóvenes o en personas de mediana edad que fuesen verdaderamente nuevos profesionales.

5. Mediante providencia de 12 de marzo de 2002 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la mencionada cuestión y dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, así como al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades y a las Cortes de Castilla-La Mancha, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes en el plazo de quince días.

6. Con fecha 9 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Abogado del Estado por el que se personó en el proceso en nombre del Gobierno de la Nación y manifestó su intención de no formular alegaciones, aunque solicitó que se le comunicara en su día la sentencia que ponga fin al proceso.

7. Mediante escrito registrado el 9 de abril de 2002 presentó alegaciones la Letrada de las Cortes de Castilla-La Mancha interesando que se declare la constitucionalidad del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha.

Aduce al efecto, en primer lugar, que, dado que la instalación de nueva oficina de farmacia está sometida a autorización administrativa, no resulta contrario a la Constitución establecer limitaciones por razón de edad, limitaciones que se han admitido en otros sectores del Ordenamiento jurídico con el fin de satisfacer el interés común: así, por ejemplo, en el caso de la edad de acceso al trabajo, de la edad de jubilación forzosa, de la edad límite de acceso a determinados cuerpos de oficiales y suboficiales del Ejército, o en relación a la provisión de los puestos de secretario general, interventor y depositario de fondos del Ayuntamiento de Barcelona (edad establecida en el último caso en sesenta años; lo que ha sido declarado constitucional por la STC 75/1983). Ciñéndose a la prohibición que impone el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, considera tal prohibición razonable y congruente con el modo de actuar mayoritario de los españoles, que suelen dejar su actividad laboral a los sesenta y cinco años o antes; y advierte que se trata de una prohibición general aplicable a todos aquellos farmacéuticos que sean mayores de sesenta y cinco años, por lo que, de acuerdo con la STC 108/1986, de 29 de julio, no resulta discriminatoria. Por lo demás se trata de una prohibición que se encuentra en otras legislaciones autonómicas que no han sido impugnadas ante el Tribunal Constitucional y frente a la cual tampoco el Consejo Consultivo de Castilla-la Mancha puso ninguna objeción cuando emitió informe sobre el anteproyecto de ley.

Sostiene, como segunda alegación, que el art. 22.6 de la Ley 4/1996 contempla una medida de acción positiva compatible con el principio de igualdad en la ley. Estaríamos ante un supuesto en el que se persigue la igualdad material, lo que el Tribunal Constitucional ha aceptado en determinados supuestos en perjuicio de la igualdad formal, y que tiene lugar con la modulación que el art. 9.2 CE introduce en el art. 14 CE. En la SSTC 216/1991, FJ 5, el Tribunal Constitucional ha considerado admisibles las diferencias de trato introducidas por el legislador de modo justificado y razonado.

En esta línea recuerda que el Tribunal Constitucional ha entendido aceptable la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia (STC 83/1984, FJ 3), así como ha reconocido que la edad es un criterio que el legislador puede utilizar para establecer diferencias normativas (SSTC 75/1983, FJ 3; 31/1984; 69/1991; y 361/1993). Además el límite de edad de sesenta y cinco años establecido por el art. 22.6 de la citada Ley 4/1996 para garantizar la acción positiva no fue elegido al azar, sino que es un dato objetivo y coherente como parámetro delimitador que se utiliza para establecer la pensión de jubilación del personal laboral, que en el caso de los funcionarios puede prorrogarse hasta los setenta años. Asimismo añade que las situaciones de partida de un farmacéutico de sesenta y cinco años y de otro menor de esa edad son diferentes, de ahí que esté justificado el distinto trato dispensado por el legislador autonómico.

Por último alega que el art. 22.6 de la Ley 4/1996 tiene apoyo en el art. 40.1 CE, que establece la obligación de los poderes públicos de promover condiciones favorables para el progreso social y económico, de manera especial para realizar una política orientada al pleno empleo. Una obligación que está establecida en el art. 4.4 del Estatuto de Castilla-La Mancha, de 16 de agosto de 1982.

Concluye alegando que la medida es congruente con la finalidad que se persigue y proporcional por el desequilibrio en el punto de partida entre los menores de sesenta y cinco años y los que ya han cumplido esa edad. La mayor parte de los farmacéuticos que no cuentan con oficina de farmacia son menores de sesenta y cinco años.

8. El 10 de abril de 2002 la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se personó en el procedimiento, dando por reproducidas las alegaciones formuladas ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha sobre la improcedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, y solicitando al Tribunal que en su día desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

9. El 11 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el acuerdo de la Mesa del Congreso de 9 de abril del mismo año por el que comunica su intención de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

10. El 15 de abril de 2002 se registró en este Tribunal el acuerdo de la Mesa del Senado del día 2 del mismo mes y año solicitando que se tuviera a la Cámara por personada y ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

11. Mediante escrito presentado en el Registro General en este Tribunal el 22 de abril de 2002 el Fiscal General del Estado interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Alega al efecto que la edad puede ser utilizada como criterio por el legislador para introducir diferenciaciones normativas cuando exista fundamento suficiente, objetivo y razonable para la finalidad de la norma. Fundamento que, o bien debe deducirse de la propia norma cuestionada, o bien aportarse por la Administración concernida de acuerdo con la doctrina de las SSTC 75/1983, FJ 3; 31/1984, FJ 9; 69/1991, FJ 4; y 184/1993, FJ 4. Pues bien, el artículo cuestionado establece una diferenciación atendiendo únicamente a la edad, sin que conste en su letra justificación de la diferencia ni se deduzca del contexto. La actividad farmacéutica es una actividad privada de interés público, una profesión liberal, y la prohibición de participar en los procedimientos de autorización de instalación de nuevas oficinas de farmacia a los mayores de sesenta y cinco años supone “una desigualdad peyorativa tanto respecto a las restantes profesiones liberales, que no tienen edad de jubilación ni edad máxima para el inicio de su ejercicio, como respecto a los farmacéuticos que ya tienen oficina de farmacia, que tampoco tienen edad de jubilación y pueden seguir ejerciendo su profesión después de los sesenta y cinco años”. La limitación por edad para acceder a la posibilidad de obtener una autorización para instalar una oficina de farmacia no es congruente con un régimen en el que el farmacéutico que antes de esa edad obtiene la autorización e instala la oficina puede dispensar medicamentos sin ninguna limitación por razón de edad, teniendo en cuenta que en el concurso pueden participar tanto farmacéuticos que no sean titulares de oficina de farmacia (ejerzan la profesión o no) como los que sean titulares de oficinas que no estén instaladas en el mismo núcleo de población. Para el caso de que ejerzan la profesión, los mayores de sesenta y cinco años pueden seguir ejerciéndola, pero se les priva de la posibilidad de ser titulares de su propia farmacia o de ser titulares de una farmacia en otro núcleo de población. Se trata de una limitación que no está relacionada con la capacidad para ejercer la profesión o con los méritos, que es el criterio que el propio art. 22 de la Ley 4/1996 establece para otorgar las autorizaciones de instalación.

Tampoco entiende que la justificación aportada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha sea suficiente para excluir la existencia en el caso de desigualdad discriminatoria. No estamos ante una medida social de discriminación positiva a favor de un colectivo desfavorecido, no sólo porque el colectivo desfavorecido sería el de la mayor parte de los que concurren al proceso, sino porque las medidas de discriminación positiva se dirigen a favorecer a un grupo de personas desfavorecido en su concurrencia con los demás; la norma cuestionada no establece una medida para que los farmacéuticos jóvenes y de mediana edad resulten favorecidos en su concurrencia con los mayores de sesenta y cinco años, sino que excluye absoluta y perpetuamente la posibilidad de participar en el procedimiento al que hace referencia a los mayores de sesenta y cinco años. En conclusión; no hay concurrencia sino exclusión, y exclusión de una minoría, lo que no supone una medida de discriminación positiva adoptada para favorecer a algunos, sino una medida de discriminación negativa adoptada para perjudicar a algunos; una medida de carácter excluyente.

12. Mediante providencia con fecha de 24 de marzo de 2009 el Pleno de este Tribunal 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 a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

13. Por providencia de 12 de mayo de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se suscita en relación con el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha, en cuanto establece que “[e]n ningún caso pueden participar en el procedimiento de instalación de una nueva oficina de farmacia los farmacéuticos que tengan instalada otra en el mismo núcleo de población en el cual se solicita la nueva instalación o que tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento.” Del precepto se cuestiona únicamente la prohibición impuesta a los farmacéuticos que tengan más de sesenta y cinco años al principio del procedimiento, sin poner reparo alguno a la primera de las prohibiciones que contiene.

La duda de constitucionalidad la plantea el órgano judicial al estimar que la prohibición establecida vulnera el principio de igualdad contenido en el art. 14 CE, en cuanto incorpora una discriminación por razón de la edad sin una justificación objetiva y razonable que la haga constitucionalmente legítima.

La Junta de Comunidades y las Cortes de Castilla-La Mancha interesan la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Alegan que la prohibición que contiene el art. 22.6 de la Ley 4/1996 no es contraria al principio de igualdad recogido en el art. 14 CE, pues en numerosas ocasiones el legislador ha acudido a la edad como criterio para regular el acceso a determinados puestos de trabajo, sin que este Tribunal haya declarado que ello se oponga a la Constitución (STC 75/1983, de 3 de agosto). La exclusión de quienes al inicio del procedimiento de adjudicación de autorización de una nueva oficina de farmacia tuvieran más de sesenta y cinco años, se justifica en dos tipos de razones. En primer lugar, porque, por más que la legislación castellano-manchega no impida seguir ejerciendo la actividad farmacéutica una vez cumplida esa edad, la garantía de la mejor prestación de un servicio de claro interés público, justifica que se limite la apertura de nuevas oficinas por quienes, sobrepasada la edad indicada, no pueden prestar el servicio con todas las garantías o se enfrentarían con dificultades de adaptación a las peculiaridades de la localidad y población en la que la nueva oficina se instale; y ello en el bien entendido de que la edad de referencia, lejos de resultar arbitraria, se corresponde con aquélla en la que la mayoría de los españoles cesa en su actividad laboral. En segundo término, la restricción impuesta a los mayores de sesenta y cinco años constituye una medida social orientada a la incorporación de nuevos profesionales menores de tal edad, que se encuentran en una situación objetivamente diferente a los mayores de sesenta y cinco años, los cuales han realizado ya a tal edad “sus expectativas laborales o empresariales”. Se trata, además, de una medida que está orientada a garantizar el pleno empleo, de acuerdo con la obligación que establece a tal propósito el art. 40.1 CE. La elección legislativa de sesenta y cinco años como edad límite para participar en los procesos de adjudicación no parece arbitraria, a la vista de que es la edad de jubilación establecida de modo general tanto en la normativa de Seguridad Social como en la de función pública, razón por la cual el distinto trato en función de la edad se revela como una medida de acción positiva legítima por el fin perseguido y proporcionada con la situación de hecho de la que se parte.

El Ministerio público interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. A tal efecto razona que el art. 22.6 de la Ley 4/1996 establece una diferenciación atendiendo únicamente a la edad, sin que del propio tenor literal del precepto ni de su contexto se deduzca una justificación razonable del diferente trato dispensado por la norma en función de la edad. Alega que la limitación por edad para acceder a la posibilidad de obtener una autorización para instalar una oficina de farmacia no es congruente con un régimen en el cual el farmacéutico que antes de esa edad obtiene la autorización e instala la oficina puede dispensar medicamentos sin ninguna limitación por razón de edad. La incongruencia denunciada se pone de manifiesto si se tiene en cuenta que en el concurso pueden participar tanto farmacéuticos ya instalados en otro núcleo de población como farmacéuticos que no sean titulares de oficina de farmacia (con independencia de que se encuentren ejerciendo o no la profesión), de modo que los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años que se encuentran ya ejerciendo la profesión pueden seguir haciéndolo, pero se les priva de la posibilidad de ser titulares de su propia farmacia o de ser titulares de una farmacia en otro núcleo de población. Se trata, por tanto, de una limitación que no está relacionada con la capacidad para el ejercicio de la profesión o con los méritos de los solicitantes, que es el criterio que el propio art. 22 de la Ley 4/1996 establece para otorgar las autorizaciones de instalación. En definitiva, no estamos ante una medida social de discriminación positiva a favor de un colectivo desfavorecido, sino ante la exclusión de una minoría, los mayores de sesenta y cinco años, que es lo propio de las medidas de discriminación negativa.

2. Antes de encarar el enjuiciamiento de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, hemos de poner de manifiesto que la disposición derogatoria de la Ley 5/2005, de 27 de junio, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, dispuso la derogación de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, así como de la Ley 4/1998, de 9 de junio, y de la Ley 10/2000, de 26 de diciembre, de modificación ambas de la citada Ley 4/1996, de 26 de diciembre. Ahora bien, ello no hace perder a la cuestión de inconstitucionalidad su objeto, pues tal como recordábamos en la STC 81/2009, de 23 de marzo, “en relación con los procesos de las cuestiones de inconstitucionalidad, es doctrina reiterada de este Tribunal que la derogación, modificación o sustitución de la norma cuya constitucionalidad se pone en duda no siempre priva de sentido al proceso constitucional, ni impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada, modificada o sustituida en el proceso a quo puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal. De modo que, a diferencia de lo que, por regla general, acontece en los recursos de inconstitucionalidad, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación, modificación o sustitución de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que tras esa derogación, modificación o sustitución resulte o no aplicable al proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo. (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; 108/2001, de 26 de abril, FJ 4; y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3, por todas).” (FJ 2).

Pues bien, en el presente supuesto, no sólo es que el precepto cuestionado es el que determina el contenido de la base de la convocatoria que es objeto del proceso a quo, sino que la disposición transitoria segunda de la citada Ley 5/2005, de 27 de junio dispone que “a los procedimientos de autorización iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, le será de aplicación hasta su resolución la Ley anterior”, razón por la cual perviven los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto del precepto en cuestión y, consecuentemente, el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. Para abordar la cuestión suscitada bueno será recordar la doctrina de este Tribunal relativa al principio de igualdad y a las prohibiciones de discriminación (art. 14 CE). Tal doctrina fue resumida en la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 (y en los mismos términos ha venido reproduciéndose hasta la STC 59/2008, de 14 de mayo), afirmando que:

“a) 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 y 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.

Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), 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, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no 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 (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas).

b) La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la 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 o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), 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 (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).

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 (con carácter general respecto al listado del art. 14 CE, SSTC 83/1984, de 8 de febrero, FJ 3; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; en relación con el sexo, entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con el nacimiento, SSTC 74/1997, de 21 de abril, FJ 4; 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; ATC 22/1992, de 27 de enero; en relación con la edad, STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11).

No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con las condiciones personales o sociales, SSTC 92/1991, de 6 de mayo, FF JJ 2 a 4; 90/1995, de 8 de julio, FJ 4; en relación con la edad, STC 75/1983, de 3 de agosto, FF JJ 6 y 7; en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 8), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

Al respecto tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex costitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2).”

Por lo que se refiere en concreto a la edad como factor de discriminación, este Tribunal la ha considerado una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el art. 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización por el legislador como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto, en aplicación del cual este Tribunal ha llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucionalidad como de control de normas con rango de ley. Así, en la STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3, afirmamos que “la edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el art. 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad; de modo que la edad dentro de los límites que la ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el art. 14 y en el art. 23.2, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios”, si bien en el supuesto concreto analizado la diferenciación por razón de la edad se consideró justificada, mientras en la STC 37/2004, de 11 de marzo, mereció un juicio de inconstitucionalidad. Del mismo modo en la STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11, al abordar la cuestión de las diferencias establecidas en el salario mínimo interprofesional por razón de la edad, aun cuando finalmente se consideraron justificadas al manejarse la edad como indicativa de una distinta naturaleza y valor del trabajo desempeñado, advertimos que la diferencia resultante, “en cuanto se fundaría en la utilización de la 'edad' sin más razones como criterio de diferenciaciones salariales, estaría en contradicción con el mandato constitucional prohibitivo de la discriminación por razón de una circunstancia que ha de tenerse por incluida en la formulación genérica con la que se cierra el art. 14 de la C.E.”. También en la STC 69/1991, de 8 de abril, FJ 4, partimos de la inclusión de la edad entre las circunstancias personales que no pueden ser razón para discriminar (en este caso de modo indirecto, al aplicar una norma en principio neutral) salvo que existan motivos justificados. Y el mismo punto de partida se trasluce en la STC 361/1993, de 3 de diciembre. Por su parte la STC 149/2004, de 20 de septiembre, admite la relevancia de la edad como criterio sobre el que articular diferencias de trato normativo en materia de seguridad social. Y las SSTC 280/2006, de 9 de octubre, y 341/2006, de 11 de diciembre, descartan la existencia de discriminación constitucionalmente ilegítima en el establecimiento convencional de una edad de jubilación obligatoria.

Este Tribunal se ha pronunciado también con relación a la edad en supuestos de oficinas de farmacia en dos recursos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas que establecían como una causa de caducidad de las autorizaciones de farmacia el cumplimiento de setenta años. El debate suscitado en dichos recursos fue, en primer lugar, el de la compatibilidad de esta causa de caducidad con las bases estatales en materia de sanidad y, en especial, por su posible vulneración de la regulación estatal de la transmisibilidad de las farmacias. La decisión de este Tribunal fue la de entender que la Ley 16/1997, como norma básica estatal, “deja a las Comunidades Autónomas, no la libertad de enervar la transmisibilidad de las farmacias, pero sí la de someter la transmisión a requisitos o condiciones que, naturalmente, no podrán ser arbitrarias, ni podrán entrar en pugna con la Constitución”. Lo que conduce al Tribunal a declarar, en segundo lugar, que “el establecimiento de una edad tope para el ejercicio de una actividad privada declarada de interés público [las leyes autonómicas calificaban la atención farmacéutica de servicio de interés público] se conecta con dicho interés y ni impide la posibilidad de transmisión ni puede estimarse arbitraria” [SSTC 109/2003, de 5 de junio, FJ 10 b), y 152/2003, de 17 de julio, FJ 5 a)].

En la segunda de estas Sentencias, la STC 152/2003, de 17 de julio, sin embargo se adujo expresamente la compatibilidad de la caducidad de las autorizaciones de farmacia por el cumplimiento de los setenta años de edad con relación al art. 14 CE. En ese caso el Tribunal entendió que había una justificación razonable y proporcionada en el interés público al que la autorización de farmacia está vinculada. En concreto, porque “el cumplimiento de aquella edad pudiera mermar la prestación de la actividad en las condiciones que requiere la finalidad a la que sirve” [FJ 5 c)]. Y asimismo se entendió que “la aludida caducidad no enerva la posibilidad de la transmisión de los elementos patrimoniales de la oficina (art. 25.3), de un lado, y tampoco impide el ejercicio de su actividad profesional en otras áreas, la diferencia de trato que supone la caducidad de la autorización está justificada y no conlleva consecuencias desmedidas” [STC 152/2003, de 17 de julio, FJ 5 c)].

La doctrina sentada en estas dos últimas Sentencias no es trasladable automáticamente a este caso, pues en aquellas la edad de setenta años limitaba con carácter general el ejercicio de la actividad habilitada por una autorización de farmacia mientras que el precepto legal que enjuiciamos solo sujeta al tope de sesenta y cinco años el desempeño farmacéutico derivado de la obtención de una nueva autorización, permitiendo sin embargo el normal ejercicio de una preexistente, lo que es una diferencia relevante a la hora de ponderar la razonabilidad y proporcionalidad de una restricción por razón de edad establecida en aras a garantizar el correcto ejercicio de una actividad de interés público.

4. Una vez sentado que, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, la edad es uno de los factores a los que alcanza la prohibición constitucional de fundar en ellos un tratamiento diferenciado que no se acomode a las rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad acabadas de mencionar, la respuesta a la duda de constitucionalidad planteada vendrá dada por la valoración de las razones esgrimidas por los órganos autonómicos en pro de la justificación constitucional del distinto tratamiento que la ley cuestionada dispensa a los mayores de sesenta y cinco años. Bien entendido que, al no hallarnos en el ámbito de la genérica interdicción de la desigualdad, sino en el de la prohibición de la discriminación por las causas que, en enumeración abierta, se contienen en el segundo inciso del art. 14 CE, el canon de control de la excepcional legitimidad constitucionalidad de la diferenciación por uno de esos factores, como lo es la edad, es mucho más estricto al enjuiciar la justificación y proporcionalidad de la diferenciación. Así como en la STC 152/2003, de 17 de julio, se admitió la razonabilidad de la caducidad de las autorizaciones de farmacia por el cumplimiento de los setenta años de edad, hemos de verificar si en el caso de autos concurre también una justificación razonable y proporcionada para la implantación de un límite de edad. Consecuentemente hemos de analizar las razones que, en opinión de los órganos autonómicos, justifican la prohibición de participar en los procesos de adjudicación de autorizaciones para apertura de nuevas oficinas de farmacia a quienes tuvieran más de sesenta y cinco años al iniciarse el expediente, lo que nos lleva a las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, no resulta constitucionalmente admisible justificar la prohibición contenida en la norma cuestionada en que a los sesenta y cinco años la mayoría de los españoles cesa en su actividad laboral, en que la indicada es la edad prevista para la jubilación en la normativa de laboral en sentido lato, y en que, en consecuencia, a partir de dicha edad sean crecientes las dificultades de adaptación a las peculiaridades tanto de la localidad en la que haya de instalarse la nueva oficina de farmacia como de los habitantes de aquélla. En efecto, además de que la pretendida dificultad objetiva de los mayores de sesenta y cinco años para prestar el servicio, y en particular para adaptarse a las peculiaridades de la localidad y de la población en que haya de instalarse la nueva oficina de farmacia, es difícilmente contrastable, el modo incondicional con el que la prohibición se instrumenta resulta absolutamente desproporcionado respecto del fin al que supuestamente se orienta. Desde luego son imaginables otros métodos para contrastar la capacidad de adaptación que apodícticamente se niega a los mayores de sesenta y cinco años que no cierran la posibilidad de autorizar una nueva instalación a quienes superando tal edad poseen la capacidad de adaptación que se pretende salvaguardar. Pero es que, además, la prohibición establecida, no sólo alcanza a los mayores de sesenta y cinco años que estén interesados en instalar una primera oficina de farmacia, sino también a quienes, siendo ya titulares de una en un núcleo de población concreto, pretendan acceder a una nueva autorización para otro núcleo distinto en la misma localidad, que bien pudiera ser próximo (respetando siempre la limitación de una única titularidad de oficina de farmacia establecida en el art. 20.2 de la Ley 4/1996). En tales supuestos resulta muy aventurado presumir que en el antiguo y el nuevo núcleo de población existe una heterogeneidad tal en la población a atender que requiera una adaptación especial y, en consecuencia, es desproporcionado, si no arbitrario, cercenar de raíz a los mayores de sesenta y cinco años que ya se encuentran ejerciendo de farmacéuticos en su propia oficina de farmacia toda posibilidad de optar a una autorización en otro núcleo distinto (máxime a la vista de la configuración del concepto de núcleo de población efectuado por el art. 36.2, inciso segundo, de la indicada ley). Finalmente, la inconsistencia de la razón pretendidamente justificante de la prohibición cuestionada se muestra especialmente evidente si se toma en cuenta que la prohibición afecta también a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años que pretendan acceder a la autorización de una nueva oficina de farmacia (por aumento de población, ex art. 36.2) para un núcleo de población respecto del cual no precisan obviamente adaptación alguna, dado que se encuentran ya trabajando en él como sustitutos o adjuntos (arts. 28 y 29) de una farmacia ajena, o incluso como auxiliares (art. 30).

b) Tampoco puede admitirse que la prohibición impuesta a los mayores de sesenta y cinco años constituya una medida de acción positiva dirigida a equilibrar la desfavorable situación de partida de los integrantes de un grupo desfavorecido. Su exposición de motivos se refiere al acceso de nuevos profesionales a las oficinas de farmacia como una de las finalidades de la Ley 4/1996, para lo que se prevé el incremento del número de aquéllas mediante la adopción de ciertas medidas, tales como la de posibilitar su instalación en todos los núcleos de población y la disminución del número máximo de habitantes por farmacia y de la distancia mínima entre ellas. Sin embargo, además de que en absoluto se alude en la justificación de la norma a que con la incorporación de los nuevos profesionales se trate de favorecer precisamente a los farmacéuticos jóvenes o de mediana edad, la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años se manifiesta injustificada y desproporcionada por las siguientes razones:

- La amplitud del colectivo privilegiado (todos los profesionales, hasta que cumplan la edad de sesenta y cinco años) permite albergar serias dudas acerca de que efectivamente se trate de un grupo desfavorecido que precise de una medida de acción positiva para reequilibrar su posición frente a los mayores de sesenta y cinco años. En el caso la medida excepcional, pretendida o supuestamente de discriminación positiva, más que privilegiar a un grupo supuestamente merecedor de especial protección margina a un colectivo concreto (los mayores de sesenta y cinco años).

- Tal como con acierto argumenta el Ministerio Fiscal, el propósito de favorecer al colectivo de los menores de sesenta y cinco años no se instrumenta potenciando cualidades o condiciones reconducibles a los principios de mérito y capacidad que informan el sistema de autorizaciones de apertura de nuevas farmacias, sino excluyendo radical y directamente de la posibilidad de participar en los procedimientos establecidos al efecto a los mayores de sesenta y cinco años, los cuales, además, no tienen ningún obstáculo legal para ejercer la profesión por encima de esa edad. Consecuentemente no estamos ante una medida de favorecimiento de un grupo necesitado de reequilibrio, sino ante una medida de exclusión, que se revela como injustificadamente lesiva de la prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE.

- Si la edad de sesenta y cinco años no es obstáculo para seguir ejerciendo la profesión de farmacéutico titular de la oficina de farmacia, la prohibición de acceso a una nueva autorización para los mayores de esa edad no está conectada con el interés público presente en la ordenación del servicio farmacéutico, y sin embargo incide en una de las formas de ejercicio profesional, precisamente la articulada a través de la organización de una actividad empresarial, faceta en la cual no está justificada la restricción impuesta a los mayores de sesenta y cinco años.

- Finalmente, la prohibición de la que hablamos produce el resultado de que los farmacéuticos que ya tienen farmacia en otro núcleo de población podrán participar o no en el concurso dependiendo de la edad que tengan, sin que la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años lleve consigo el acceso de nuevos profesionales, revelándose así la medida como inidónea al fin pretendido.

5. Consecuencia de todo lo anteriormente expuesto es que la prohibición establecida en la norma cuestionada implica una discriminación por razón de la edad que no es constitucionalmente admisible (art. 14 CE), porque no resulta ni idónea ni proporcionada respecto de la finalidad pretendida de favorecer el acceso de nuevos profesionales jóvenes y de mediana edad, produciendo en cambio la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años de modo injustificado.

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 inconstitucional y nulo el inciso “o que tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento” del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 64/2011, de 16 de mayo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:64

Recurso de amparo 8031-2006. Promovido por don L.P.R.V. frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona y de un Juzgado de Menores de Barcelona que le condenaron por un delito de asesinato y una falta de lesiones.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: régimen de responsabilidad penal de los menores que combina elementos sancionadores y reeducativos y que brinda fundamento objetivo suficiente a las especialidades de orden procesal; vulneración de derechos fundamentales que no se imputa a una concreta actuación u omisión de los órganos judiciales, sino que se refiere de manera abstracta a la regulación legal de la responsabilidad penal de los menores.

1. Debe desestimarse que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley del recurrente por haber tramitado la depuración de las eventuales responsabilidades penales conforme a lo previsto en la LORPM y por haberle impuesto una medida de internamiento en régimen cerrado de ocho años, toda vez que ambas decisiones se han fundamentado en una interpretación de la legalidad que, si bien implica una diferencia de trato en relación con la responsabilidad penal de los adultos, cuenta con una justificación razonable conforme a criterios y juicios de valor generalmente aceptados y reconocidos internacionalmente (STC 36/1991; STEDH caso *Bouamar c. Bélgica* de 29 de febrero de 1988) [FJ 3].

2. A los efectos de destacar las peculiaridades de la responsabilidad penal de los menores como circunstancia objetiva legitimadora de un diferente tratamiento legislativo, debe recordarse que este Tribunal ha subrayado que en dicho ámbito se observa una peculiar combinación de elementos sancionadores y reeducativos, que responde al predominio de la perspectiva preventivo-especial, en la que se atiende, primordialmente, al interés superior del menor [FJ 3].

3. Doctrina sobre el al establecimiento de un régimen de responsabilidad penal del menor diferenciado del de los adultos (STC 243/2004) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el derecho a la igualdad ante la ley (STC 36/2011) [FJ 3].

5. Deben inadmitirse los motivos de amparo que el recurrente fundamenta en los arts. 17, 24.1 y 24.2 CE, ya que son vulneraciones de derechos fundamentales que el recurrente no vincula de manera inmediata y directa en un acto u omisión del órgano judicial en la vía judicial previa, sino que los refiere de manera abstracta a la regulación legal establecida en la LORPM, lo que no encuentra su cauce idóneo de resolución en esta jurisdicción de amparo [FJ 2].

6. Ni las partes comparecidas en el recurso de amparo ni el recurrente pueden hacer valer pretensiones de manera independiente de las realizadas en la demanda, ya que el objeto del amparo queda fijado en el escrito de demanda, no pudiendo articularse la fase de alegaciones como un cauce que permita reabrir un plazo para recurrir fuera del establecido en el art. 44.2 LOTC (STC 5/2009) [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. 8031-2006, promovido por don L.P.R.V., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Monserrat Gómez Hernández y bajo la dirección del Letrado don Eduardo Tuñí Picado, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de mayo de 2006, por la que se desestima el recurso de apelación núm. 128-2004, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona de 27 de abril de 2004, dictada en el procedimiento núm. 627-2003. Ha comparecido don F.G.O., representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla y bajo la dirección del Letrado don Juan Antonio del Moral Vizcaíno, don Reynaldo Tapias y doña Rosa Elvira Peña de Tapias, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente y bajo la dirección del Letrado don David del Castillo Jurado, y don J.D.T., representado por el Procurador de los Tribunales don Alejandro Sánchez-Seco López y bajo la dirección del Letrado don Andrés Amador Gómez. 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 31 de julio de 2006, don L.P.R.V., bajo la dirección del Letrado don Eduardo Tuñí Picado, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia, solicitando la designación de Procurador del turno de oficio, nombramiento que recayó en doña Monserrat Gómez Hernández, quien suscribió el escrito de demanda el 14 de noviembre de 2006.

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

a) El recurrente, entre otros, fue condenado por Sentencia del Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona de 27 de abril de 2004, dictada en el procedimiento núm. 627-2003, como autor de un delito de asesinato y de una falta de lesiones a la medida de ocho años de internamiento en régimen cerrado seguidos de la medida de cuatro años de libertad vigilada.

b) El recurrente interpuso recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. 128-2004 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona. El recurso se fundamentó, entre otros extremos, en cuestionar la constitucionalidad de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM). En concreto, alegó que la LORPM vulneraba el art. 14 CE por el distinto tratamiento dispensado a la responsabilidad penal del menor frente a la de los adultos, incluyendo la circunstancia de que se permite la imposición de medidas de internamiento en régimen cerrado superiores a las que puede imponer un Juzgado de lo Penal. Igualmente, argumentó la vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 CE por la pérdida de imparcialidad objetiva que suponía la intervención del Juez de Menores en la fase de instrucción del procedimiento, tal como había quedado acreditado con el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de marzo de 2004, en que se aceptó la recusación de la titular del Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona. Por último, además, señaló la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque la decisión sobre las medidas cautelares a adoptar en el procedimiento se realiza sin haber examinado el material probatorio para evitar una eventual pérdida de imparcialidad del Juez que posteriormente ha de pronunciarse sobre la culpabilidad del menor.

c) El recurso de apelación fue desestimado por Sentencia de 30 de mayo de 2006, argumentando, entre otros extremos, que no existe ningún motivo para dudar de la constitucionalidad de la LORPM, y que no es necesario fundamentar su adecuación al texto constitucional por ser el planteamiento de las cuestiones de constitucionalidad una prerrogativa del órgano judicial. Igualmente, se destacó que no cabía afirmar la vulneración del derecho al juez imparcial, y que dicha cuestión ya fue debidamente resuelta tanto en el Auto en que se aceptó la primera recusación, como en la posterior resolución en que se desestimó la abstención formulada por la Magistrada designada en sustitución de la recusada.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), toda vez que el procedimiento sobre responsabilidad penal del menor a que se ha visto sometido dispensa un distinto tratamiento respecto del previsto para la responsabilidad penal de los mayores de edad. Este tratamiento se extendería a muy diversos aspectos como son la determinación del órgano de instrucción y de enjuiciamiento o el tratamiento dispensado a la proposición de prueba y al régimen de recursos sin que dicha disparidad de tratamiento pueda encontrar justificación en cuanto a la diferente naturaleza de las consecuencias jurídicas aplicables a los responsables menores y mayores de edad, ya que ambas tiene carácter punitivo. Igualmente, argumenta que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al encomendarse la instrucción al Ministerio Fiscal pero con participación del Juez de Menores que posteriormente debe realizar el enjuiciamiento sobre el fondo, lo que provoca una pérdida de la imparcialidad, tal como habría quedado acreditado con el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de marzo de 2004, en que se aceptó la recusación de la titular del Juzgado de Menores núm. 2 de Barcelona. Por último, también alega la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la decisión sobre la adopción de las medidas cautelares la ha de realizar el mismo órgano judicial de enjuiciamiento sobre la base de la existencia de indicios de la responsabilidad que compromete su posterior imparcialidad. Subsidiariamente, el recurrente sostiene que se ha vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE), ya que con la reforma operada en la LORPM por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, se establece la posibilidad de imponer medidas de internamiento en régimen cerrado de hasta ocho años, que es la concretamente impuesta en este caso, y, por tanto, superiores a las penas de prisión que se prevén legalmente para los Juzgados de lo Penal en el procedimiento de adultos.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 23 de julio 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), requerir atentamente del órgano judicial para que remitiera copia adverada de las actuaciones y emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2008, acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones, por personados y parte al Procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla, en nombre y representación de don F.G.O., la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente, en nombre y representación de don Reynaldo Tapias y doña Rosa Elvira Peña de Tapias, y el Procurador de los Tribunales don Alejandro Sánchez-Seco López, en nombre y representación de don J.D.T., y, 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 las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla, en escrito registrado el 28 de noviembre de 2008, presentó sus alegaciones adhiriéndose a las formuladas por el recurrente en su demanda de amparo.

7. El Procurador de los Tribunales don Alejandro Sánchez-Seco López, en escrito registrado el 2 de diciembre de 2008, solicitó que se estimara la demanda de amparo con revocación de la resolución impugnada, declarando la no culpabilidad de su representado, en tanto que se le ha vulnerado su derecho a la prueba y ha sido condenado sin prueba de cargo suficiente.

8. La Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente no presentó alegaciones en este trámite.

9. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 11 de diciembre de 2008, interesó la desestimación íntegra del recurso de amparo. A esos efectos, señala, en primer lugar, que el recurrente no denuncia actos específicos por los que el órgano judicial haya vulnerado la Constitución ni menciona artículos concretos de la LORPM que, habiendo sido aplicados por el Juez, hubieran determinado la lesión de los derechos fundamentales alegados en la demanda, lo que determinaría la inadmisión del recurso. Subsidiariamente, el Ministerio Fiscal, analizando el fondo de cada una de las invocaciones realizadas en la demanda, pone de manifiesto que no cabe considerar vulnerado el principio de igualdad (art. 14 CE), ya que la existencia de un tratamiento diferenciado entre la responsabilidad penal de los menores y la de los adultos ha sido justificada constitucionalmente en reiteradas ocasiones en atención al distinto fin que persiguen. Igualmente, afirma que debe descartarse la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), toda vez que ni con carácter general cabe considerar que la intervención del Juez de Menores en la instrucción es contraria al derecho a la imparcialidad judicial ni tampoco cabe apreciarla en este caso concreto en que ya prosperó la recusación de un juez por haber realizado un acto procesal que comprometía su imparcialidad. Del mismo modo, el Ministerio Fiscal argumenta que debe desestimarse la invocación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), toda vez que la eventual decisión sobre la adopción de las medidas cautelares no implica en todo caso la pérdida de imparcialidad judicial. Por último, en relación con la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) por la elevación de la medida de internamiento de régimen cerrado, destaca el Ministerio Fiscal que responde a una modificación sustantiva en que no cabe apreciar que se establezca un tratamiento diferenciado constitucionalmente prescrito con el dispensado en la responsabilidad penal de los adultos.

10. El recurrente no presentó alegaciones.

11. Por providencia de 12 de mayo de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), por haberse tramitado el procedimiento conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM), que establece un régimen diferenciado al de la responsabilidad penal de los adultos; a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la pérdida de imparcialidad objetiva que implica la participación del Juez de Menores en la instrucción; y a la libertad personal (art. 17 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la decisión sobre la adopción de las medidas cautelares la ha de realizar en los procesos de menores el mismo órgano judicial de enjuiciamiento sobre la base de la existencia de indicios de la responsabilidad que compromete su posterior imparcialidad.

2. Como cuestión previa, a los efectos de delimitar más correctamente el objeto del presente recurso de amparo, debe darse respuesta a la concreta alegación realizada por el Ministerio Fiscal en el sentido de inadmitir determinados motivos de amparo por referirse a violaciones de derechos fundamentales que no tienen su origen inmediato o directo en un acto u omisión de un órgano judicial [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que es la aplicable al caso por la fecha en que fue interpuesta la presente demanda].

Este Tribunal ha reiterado que el recurso de amparo es un medio reparador de lesiones concretas y efectivas de derechos fundamentales, por lo que no es un cauce idóneo para efectuar juicios abstractos de constitucionalidad de la ley, salvo cuando ello resulte imprescindible para corregir la lesión del derecho fundamental que sea achacable directamente a la aplicación del precepto legal que se reputa contrario a la Constitución (por todas, STC 47/2007, de 12 de marzo, FJ 4), y a través del procedimiento previsto en el art. 55.2 LOTC. En atención a ello, y tal como solicita el Ministerio Fiscal, deben inadmitirse los motivos de amparo que el recurrente fundamenta en los arts. 17, 24.1 y 24.2 CE, ya que son vulneraciones de derechos fundamentales que el recurrente no vincula de manera inmediata y directa en un acto u omisión del órgano judicial en la vía judicial previa, sino que los refiere de manera abstracta a la regulación legal establecida en la LORPM.

En efecto, como queda expuesto en los antecedentes, las vulneraciones que el recurrente aduce de estos derechos fundamentales en su demanda de amparo, vinculadas todas ellas con la eventual pérdida de imparcialidad judicial, son de carácter abstracto y no están puestas en conexión con ningún concreto acto procesal de que haya sido objeto el recurrente en el procedimiento del que trae causa a este amparo, sino que se hacen derivar del propio diseño legislativo de la intervención del Juzgado de Menores en la fase de instrucción. Así, si bien es cierto que en la vía judicial previa se dictaron sendos Autos con motivo de una primera recusación, que fue aceptada, y de una posterior abstención, que fue desestimada, el recurrente no sólo no cumple con la carga de argumentar de qué modo la desestimación de la abstención formulada por la Magistrada que sustituyó a la previamente recusada ha afectado en el caso concreto a sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) o a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), sino que ni siquiera ha vinculado la invocación que realiza de ambos derechos fundamentales con la desestimación de dicha abstención que no la ha mencionado en su demanda de amparo. Del mismo modo, el recurrente tampoco fundamenta ni hace mención a las concretas circunstancias en virtud de las cuales la adopción de medidas cautelares en este procedimiento judicial han podido suponer las vulneraciones de los derechos a la libertad (art. 17 CE) o a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que aduce en su demanda. Esto es, en ambos casos plantea juicios directos y abstractos sobre la inconstitucionalidad de la LORPM al margen de concretas actuaciones llevadas a cabo en el proceso judicial previo, que no encuentran su cauce idóneo de resolución en esta jurisdicción de amparo.

Por tanto, inadmitidos estos motivos de amparo, sólo la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), que el recurrente vincula con la circunstancia de haberse tramitado el procedimiento conforme a lo establecido en la LORPM, que establece un régimen diferenciado al de la responsabilidad penal de los adultos, puede ser objeto de pronunciamiento sobre el fondo en esta vía jurisdiccional de amparo.

Por otro lado, también es preciso destacar, en atención a que una de las partes comparecidas en este recurso, condenado en la misma sentencia impugnada, ha solicitado que se anulara la resolución impugnada respecto de su declaración de culpabilidad, que ni las partes comparecidas en el recurso de amparo ni el recurrente pueden hacer valer pretensiones de manera independiente de las realizadas en la demanda, ya que el objeto del amparo queda fijado en el escrito de demanda y la fase de alegaciones no puede articularse como un cauce que permita reabrir un plazo para recurrir fuera del establecido en el art. 44.2 LOTC (por todas, STC 5/2009, de 12 de enero, FJ 3).

3. El recurrente aduce la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) con fundamento en dos aspectos diferentes. En primer lugar, señala que el procedimiento sobre responsabilidad penal del menor a que se ha visto sometido dispensa un distinto tratamiento respecto del previsto para la responsabilidad penal de los adultos que se extendería a muy diversos aspectos como son la determinación del órgano de instrucción y de enjuiciamiento o el tratamiento dispensado a la proposición de prueba y al régimen de recursos, y sin que dicha disparidad de tratamiento pueda encontrar justificación en cuanto a la diferente naturaleza de las consecuencias jurídicas aplicables a los responsables menores y mayores de edad, ya que ambas tiene carácter punitivo. En segundo lugar, destaca que con la reforma operada en la LORPM por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, se establece la posibilidad de imponer medidas de internamiento en régimen cerrado de hasta ocho años, que es la efectivamente impuesta al recurrente, y, por tanto, superiores a la penas de prisión cuya imposición son competencia de los Juzgados de lo Penal en el procedimiento de adultos, que es de cinco años.

Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la igualdad ante la ley prohíbe configurar los supuestos de hecho de la norma de tal modo que se dé un trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, este principio constitucional impide que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que no estén justificadas de manera fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados (por todas, STC 36/2011, de 28 de marzo, FJ 2).

Más en concreto, por lo que se refiere al establecimiento de un régimen de responsabilidad penal del menor diferenciado del de los adultos, este Tribunal ya ha señalado que la alegación de que ello puede suponer una vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) “no reviste, como es obvio, la mínima consistencia, pues, como es claro, la diferencia sustancial entre unos y otros en cuanto a la responsabilidad penal es fundamento objetivo más que suficiente de la diferencia procesal” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), recordándose que a esa misma conclusión se ha llegado en la STEDH de 29 de febrero de 1988, caso Bouamar c. Bélgica. Igualmente, a los efectos de destacar las peculiaridades de la responsabilidad penal de los menores como circunstancia objetiva legitimadora de un diferente tratamiento legislativo, debe recordarse que este Tribunal también ha subrayado que en dicho ámbito se observa una peculiar combinación de elementos sancionadores y reeducativos, que responde al predominio de la perspectiva preventivo-especial, en la que se atiende, primordialmente, al interés superior del menor, tal y como reclama el art. 3.1 de la Convención de derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, en cuyo art. 40.1, además, se reconoce el derecho del menor acusado de haber infringido las leyes penales a “ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. Perspectiva que también es asumida en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), incluidas en la Resolución de la Asamblea General 40/33, de 29 de noviembre de 1985, en que se establece que el sistema de justicia de menores debe garantizar que la respuesta a los menores delincuentes sea proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito y atender al bienestar de estos menores (reglas 5 y 14) (así, STC 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 4).

En atención a lo expuesto, debe desestimarse que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley del recurrente por haber tramitado la depuración de las eventuales responsabilidades penales en que habría incurrido conforme a lo previsto en la LORPM y por haberle impuesto una medida de internamiento en régimen cerrado de ocho años, toda vez que ambas decisiones se han fundamentado en una interpretación y aplicación no impugnada de la legalidad, que si bien implica una diferencia de trato en relación con la responsabilidad penal de los adultos cuenta con una justificación razonable conforme a criterios y juicios de valor generalmente aceptados y reconocidos internacionalmente respecto de la necesidad de que los menores de edad reciban un tratamiento diferente en los supuestos en que sean autores de conductas consideradas ilícitos penales a los que ya se ha hecho mención.

La desestimación de este concreto motivo de amparo, unido a la circunstancia de la inadmisión del resto de motivos alegados en la demanda, determina que deba denegarse el amparo solicitado.

4. La presente Sentencia se ha redactado sin incluir el nombre y los apellidos completos de los menores participantes en el proceso, al objeto de respetar su intimidad, de conformidad con el art. 8 de las ya citadas Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) (así, STC 41/2009, de 9 de febrero, FJ 1).

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 L.P.R.V.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 65/2011, de 16 de mayo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:65

Recurso de amparo 1124-2007. Promovido por don Lluis Vidal Boronat respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona que inadmitieron su demanda sobre recargo de cuotas a la Seguridad Social.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión del recurso de apelación por insuficiencia de cuantía pese a que la ley no establece este requisito para la impugnación de las Sentencias de instancia que inadmitan la demanda contencioso-administrativa.

1. La Sentencia impugnada ha lesionado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a los recursos legalmente previstos, al asentar, sin apoyo en un razonamiento jurídico que lo justifique, en insuficiencia de cuantía la inadmisión de un recurso de apelación promovido contra una Sentencia que a su vez había declarado la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo, supuesto en que, según el art. 82.1 a) LJCA, cabe recurso de apelación cualquiera que sea la cuantía [FJ 3].

2. La interpretación y la aplicación de las normas procesales que contemplan los requisitos para la admisión de los recursos son materias de legalidad ordinaria, propias de los Tribunales de Justicia, cuyos pronunciamientos al respecto no resultan revisables en amparo excepto si se manifiestan carentes de motivación, se apoyan en una causa legalmente inexistente o evidencian un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente, sin que el control que nos corresponde realizar sobre ellos pueda extenderse al juicio de proporcionalidad inherente al principio *pro actione*, característico del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 107/2005, STC195/2007) [FJ 3].

3. Procede la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la inadmisión del recurso de apelación, permitiendo así que el Tribunal Superior de Justicia conozca con plenitud de jurisdicción sobre las alegaciones del recurrente referidas a la inadmisión por extemporáneo del recurso contencioso-administrativo declarada por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, 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. 1124-2007, interpuesto por don Lluis Vidal Boronat, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistido por el Letrado don Juan Pujol Mateo, contra la Sentencia de 20 de julio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 9 de Barcelona, dictada en el procedimiento abreviado 91-2004, y contra la Sentencia de 19 de diciembre de 2006 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que inadmite el recurso de apelación 152-2004 promovido frente a la anterior Sentencia. Ha comparecido la Tesorería General 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. El 8 de febrero de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito por el que el recurrente manifestó su intención de recurrir en amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento y a tal efecto solicitó que le fuese designado Procurador de oficio del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid. Tras la tramitación oportuna, dicho Colegio designó a la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, que el 24 de abril de 2007, en nombre y representación de don Lluis Vidal Boronat, interpuso recurso de amparo contra las mencionadas resoluciones judiciales.

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

a) El 24 de febrero de 2004 el demandante de amparo interpuso recurso contencioso- administrativo contra la resolución de 17 de noviembre de 2003 de la subdirección general de ordenación e impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, relativa a la denegación de condonación de recargos sobre cuotas del régimen especial de trabajadores autónomos, que había sido notificada al recurrente el día 24 de noviembre siguiente. El Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 9 de Barcelona, mediante providencia de 6 de julio de 2004, planteó a las partes la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 69 e) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), “ya que a la vista de la notificación al actor de la resolución recurrida, podría ser que el recurso contencioso-administrativo se hubiera interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 46 de la LJCA”. El recurrente, al evacuar el traslado, se limitó a decir “que el señor Luis Vidal Boronat solicitó el beneficio de justicia gratuita y en tanto en cuanto la intervención de profesionales es obligatoria y en base al artículo 16.3 de la Ley de asistencia jurídica gratuita los plazos quedaron paralizados no pudiéndose en consecuencia aplicar el artículo 69 e) no considerándose interpuesto fuera del plazo del artículo 46 de la LJCA”. En fin, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona dictó Sentencia de 20 de julio de 2004 que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por su presentación extemporánea, en la medida en que el art. 46.1 de esa ley señalaba un plazo de dos meses para interponer recursos contencioso- administrativos contra actos expresos y entre las fecha de notificación (24 de noviembre de 2003) y de interposición (24 de febrero de 2004) había transcurrido más tiempo. Dijo en concreto que “si bien es cierto … que el plazo debe suspenderse durante la tramitación del nombramiento del letrado de oficio para no causar indefensión, también lo es … que es carga de la parte actora el acreditar, mediante la aportación de la documentación correspondiente, la fecha en que se solicitó el nombramiento de letrado de oficio y cuándo se le notificó la designación de profesional, de manera que pudieran computarse los plazos teniendo en cuenta la paralización y comprobar de esta forma que, pese al nombramiento de letrado de oficio, el recurso se presentó en el plazo legalmente establecido”.

b) El recurrente interpuso recurso de apelación en el que, por lo que aquí interesa, alegaba que la inadmisión declarada por la Sentencia recurrida, al no tener en cuenta que el plazo para interponer el recurso había quedado suspendido por la solicitud del beneficio de justicia gratuita, lesionaba su derecho a la tutela judicial efectiva. Obra en las actuaciones del recurso de apelación que, habiéndose solicitado y admitido el recibimiento del pleito a prueba, se incorporó a los autos certificación del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona de la que se desprende que el citado beneficio fue solicitado el 14 de enero de 2004 y la designación del Abogado fue notificada al interesado el día 22 de febrero de 2004. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó Sentencia de 19 de diciembre de 2006 por la que se inadmitió el recurso de apelación interpuesto dado que, “siendo evidente que ninguna de dichas cuotas superarían el límite legal de 18.030,36 €, pues la suma total a condonar por dicho período ascendía a 6.214,85 €, el presente objeto procesal no puede ventilarse en el proceso, pues de acuerdo con la doctrina reiterada del Tribunal Supremo …. y la reiterada de esta Sala en resoluciones anteriores, para dilucidar si la Sentencia recurrida es o no susceptible de apelación, es forzoso atender a que dichas liquidaciones mensuales superen los 18.030,36 €, pues solo en ese caso resultaría procedente el presente recurso”, resolviendo en el fallo “inadmitir el recurso contencioso-administrativo [sic] interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 9 de Barcelona, de fecha 20 de julio de 2004, dictada en los autos de dicho Juzgado 91-2004 seguidos por el procedimiento ordinario [sic]”.

3. En la demanda de amparo, aunque no la mencione en el encabezamiento ni pida en el suplico su anulación, el recurrente sostiene que la Sentencia de primera instancia, al inadmitir el recurso contencioso-administrativo por el motivo que queda indicado más arriba, desconoció el derecho a acceder a la jurisdicción y obtener una resolución de fondo y, por tanto, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE). Alega el recurrente que la apreciación de la extemporaneidad de la interposición del recurso fue excesivamente rigurosa y desproporcionada en relación al grave efecto de cerrar el proceso sin resolver en cuanto al fondo y así fue por varias circunstancias: a) porque, habiendo el recurrente manifestado al evacuar el traslado conferido por la providencia de 6 de julio de 2004 que había solicitado el beneficio de justicia gratuita y que esta solicitud suspendía el plazo para interponer el recurso, el juzgador apreció la extemporaneidad sin oficiar en ningún momento ni al Colegio de Abogados de Barcelona, ni a la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Cataluña, ni al Colegio de Procuradores de Barcelona para que certificasen acerca de cuándo se solicitó el beneficio y cuándo se notificó al interesado la designación de Abogado; b) porque dicha providencia no solicitó expresamente que el recurrente precisase cuándo se solicitó el beneficio y cuándo se notificó al interesado la designación, pues si lo hubiera hecho el recurrente habría aportado certificación de esos datos; c) porque, a pesar de que de ningún documento se desprende la extemporaneidad ni fue alegada por la parte recurrida, el juzgador entendió que la acreditación de los datos que justifican que la interposición del recurso no fue extemporánea es carga del recurrente.

La demanda de amparo razona, en segundo lugar, que la Sentencia de 19 de diciembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña vulneró el derecho a los recursos legalmente previstos, que es uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24.1 CE. Alega el recurrente que la Sentencia impugnada produjo esa lesión al inadmitir el recurso de apelación centrándose únicamente en que la cuantía del recurso no superaba los 18.030,36 €, olvidándose por completo de que el recurso de apelación se había promovido contra una Sentencia que declaraba la inadmisibilidad de un recurso contencioso- administrativo y de que el art. 81.2 LJCA dispone que “serán siempre susceptibles de apelación las Sentencias siguientes: a) las que declaren la inadmisibilidad del recurso en el caso de la letra a) del apartado anterior”, letra a) del apartado anterior que precisamente hace referencia al límite de cuantía para que proceda este recurso. Concluye, en fin, que la Sentencia impugnada inadmitió el recurso de apelación sin que hubiera causa legal para ello.

4. Por providencia de 6 de mayo 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 de este recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona para que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación 152-2004 y al recurso contencioso-administrativo 91- 2004, respectivamente. Asimismo, requiere al último de los órganos judiciales citados para que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. La Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que ostenta de conformidad con lo establecido en el art. 551 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se personó por medio de escrito registrado en este Tribunal el 16 de julio de 2008. Por diligencia de ordenación de 28 de julio de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó tenerla por personada y parte en la representación que ostenta, dando 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 estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. Dicha Letrada, que registró su escrito de alegaciones el 25 de septiembre de 2008, mantuvo, respecto de la primera lesión en que se funda la demanda de amparo, que el derecho a la tutela judicial efectiva tan sólo garantiza el derecho a obtener una resolución de fondo cuando se cumplan los requisitos procesales correspondientes y el recurrente, aun cuando le competía la carga de hacerlo como dice la Sentencia impugnada, no acreditó que, a pesar de que entre el 24 de noviembre de 2003 y el 24 de febrero de 2004 habían transcurrido más de dos meses, no había extemporaneidad en la presentación del recurso debido al tiempo transcurrido entre la solicitud del beneficio de justicia gratuita y la notificación al interesado de la designación de Abogado. Por su parte, respecto de la segunda lesión, afirmó que “procede en base a la doctrina del Tribunal Constitucional analizar por parte del mismo si la decisión de no admitir el recurso de apelación supone o no una interpretación de la legalidad que proceda estimar como arbitraria o manifiestamente irrazonable, se apoye en una causa legal inexistente o en fin sea el resultado de un error patente”.

7. El Fiscal, por su parte, inicia sus alegaciones diciendo que “resulta conveniente tratar las quejas comenzando por la segunda de las vulneraciones denunciadas, dado que la primera infracción fue invocada en el recurso de apelación interpuesto y la apreciación de la causa de inadmisión del recurso de apelación impidió una primera resolución judicial (sobre ella)” y, respecto de dicha segunda vulneración, afirma, después de exponer que el parámetro de constitucionalidad del derecho a los recursos legalmente previstos es la manifiesta irrazonabilidad de la resolución judicial, que “resulta palmario que no responde a una exégesis racional del ordenamiento y, en tal medida, es manifiestamente irrazonable, la aplicación efectuada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de la causa que sustenta la inadmisión del recurso de apelación interpuesto … En efecto, después de contemplar en su antecedente de hecho primero el contenido de la parte dispositiva de la Sentencia impugnada en la que se declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, ya sea por preterición de lo dispuesto en el número 2. a) del reseñado art. 81 LJCA o ya sea por olvido de la apreciación misma de una causa de inadmisibilidad en la Sentencia originaria, bien por error de subsunción, bien por equivocación sobre el presupuesto en que basa su resolución, o bien por ignorancia inexcusable, lo cierto es que la motivación jurídica de la Sentencia de la Sala se centra únicamente en el dato de no superación de la cuantía de 18.030,36 € y entiende procedente decretar la inadmisión curiosamente, según dispone el fallo, del recurso contencioso-administrativo, aunque resulta evidente que va referida al recurso de apelación. Ello contraría el mismo tenor literal de las disposiciones legales aplicables”. Y, añade, “la vulneración aparece, si cabe, más grave si se repara en que la ratio de la admisión de la apelación en estos casos tiene un indudable fundamento en evitar o remediar, precisamente, infracciones a la tutela judicial efectiva, permitiendo un control judicial ordinario del respeto del derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho”.

Por lo que hace a la alegada vulneración del derecho de acceder a la jurisdicción y a obtener una resolución judicial fundada en Derecho por la inadmisión por extemporáneo del recurso contencioso- administrativo declarada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona, destaca en primer término que el canon de constitucionalidad es el principio pro actione para a continuación expresar que, en su opinión, “no procede adoptar criterio definitivo sobre la cuestión planteada, ya que la primera constatación sobre esta concreta queja es que fue alegada en el recurso de apelación indebidamente inadmitido -según se ha sustentado- con vulneración del derecho a los recursos; y si no se ha producido una resolución judicial previa al recurso de amparo sobre tal denuncia ha sido precisamente por la infracción posterior reseñada … sin que aquél haya solicitado en ningún momento que la inicial Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona sea anulada en vía de amparo. La sola declaración de nulidad de la Sentencia de inadmisión del recurso de apelación presenta la ventaja de conducir a preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, dando a la jurisdicción ordinaria la oportunidad de pronunciarse sobre la pretendida vulneración [de aquel] derecho fundamental y, en su caso, restablecer este derecho supuestamente vulnerado”.

8. Mediante providencia de 12 de mayo de 2011, 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 amparo se dirige contra la Sentencia de 19 de diciembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, imputándole la vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, concretamente en su dimensión de derecho a los recursos legalmente previstos, porque declaró inadmisible el recurso de apelación promovido contra la Sentencia de 20 de julio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 9 de Barcelona -que a su vez había inadmitido el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 17 de noviembre de 2003 de la subdirección general de ordenación e impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social- con base en que la cuantía del pleito no alcanzaba el límite mínimo exigido por el art. 81.1 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) (18.030,36 €), olvidando por completo que la Sentencia recurrida declaraba la inadmisión del recurso contencioso-administrativo y que el art. 81.2 a) LJCA dispone que “serán siempre susceptibles de apelación las Sentencias siguientes: a) las que declaren la inadmisibilidad del recurso en el caso de la letra a) del apartado anterior”.

Además, aunque el recurrente no la mencionó en el encabezamiento de la demanda de amparo ni en el suplico pidió que sea anulada, resulta evidente que este recurso de amparo también se dirige contra la Sentencia de 20 de julio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona, pues el recurrente alega en el cuerpo de la demanda de amparo, con carácter separado e independiente, que dicha Sentencia vulneró el derecho del recurrente a acceder a la jurisdicción y a obtener una resolución fundada en Derecho en la medida que declaró inadmisible por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo deducido frente a la resolución de 17 de noviembre de 2003 de la subdirección general de ordenación e impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social sin tener en cuenta que el plazo había quedado suspendido durante el lapso de tiempo que medió entre que solicitó el beneficio de justicia gratuita y que fue notificada al interesado la designación de profesional del turno de oficio.

La Letrada de la Administración de la Seguridad Social se opone a la segunda de las vulneraciones alegadas arguyendo que el derecho a la tutela judicial efectiva tan sólo garantiza el derecho a obtener una resolución de fondo cuando se cumplan los requisitos procesales correspondientes y el recurrente, aun cuando le competía la carga de hacerlo como dice la Sentencia impugnada, no acreditó que, a pesar de que entre el 24 de noviembre de 2003 y el 24 de febrero de 2004 habían transcurrido más de dos meses, no había extemporaneidad en la presentación del recurso, debido a que el plazo de dos meses ex art. 46.1 LJCA debe entenderse suspendido durante el tiempo transcurrido entre la solicitud del beneficio de justicia gratuita y la notificación al interesado de la designación de Abogado. Por el contrario, respecto de la pretendida lesión originada por la inadmisión del recurso de apelación se limita a decir que ha de decidir el Tribunal Constitucional con base en su doctrina si la interpretación de la legalidad que hizo el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es arbitraria o manifiestamente irrazonable.

El Fiscal, por su parte, considera, en los términos que han quedado expuestos en los antecedentes de hecho, que el carácter subsidiario del recurso de amparo exige examinar en primer lugar la alegada lesión del derecho a los recursos legalmente previstos por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y que procede estimarla en tanto resulta palmario que la motivación de la Sentencia, al centrarse únicamente en la cuantía del recurso y olvidarse por completo de que el recurso de apelación se había promovido contra una Sentencia que declaraba la inadmisibilidad de un recurso contencioso- administrativo, no responde a una exégesis racional del Ordenamiento y, en tal medida, es manifiestamente irrazonable. De otro lado, mantiene que procede que el Tribunal Constitucional se limite a estimar esta vulneración del derecho a los recursos legalmente previstos y a retrotraer las actuaciones al momento anterior a la inadmisión del recurso de apelación, permitiendo así que los Tribunales ordinarios, en este caso el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se pronuncie en primer término acerca de la alegada vulneración del derecho de acceder a la jurisdicción y a obtener una resolución fundada en Derecho y, en su caso, la repare. Sobre todo, continúa el Fiscal, cuando el recurrente en ningún momento ha solicitado que la inicial Sentencia sea anulada en vía de amparo.

2. El orden lógico en que debemos examinar las dos vulneraciones alegadas debe ser determinado “en atención a los criterios expuestos en nuestra jurisprudencia (entre otras, SSTC 307/1993, de 25 de octubre, FJ 1; 116/1997, de 23 de junio, FJ 1 in fine; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 2; 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2), que otorgan prioridad a aquéllas de las que pueda derivarse la retroacción de las actuaciones y, dentro de éstas, a aquéllas que determinan la retroacción a momentos anteriores, lo que haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes” (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 2). Más recientemente pero en la misma línea doctrinal, dice la STC 7/2006, de 16 de enero, que “la primera de las lesiones invocadas en la demanda de amparo a la que, en un orden lógico, hemos de dar respuesta es la referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, pues su hipotética estimación conllevaría la imposibilidad de analizar el resto de las quejas dirigidas contra el fondo de las resoluciones impugnadas. Pues, en tal caso, la vía judicial no habría quedado realmente agotada, por lo que, dada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional, deberían ser los Tribunales ordinarios quienes habrían de pronunciarse al respecto, siendo doctrina de este Tribunal que en tal caso han de retrotraerse las actuaciones al momento procesal oportuno para la tramitación y resolución, en su caso, de los recursos pertinentes o adoptarse las medidas adecuadas para la satisfacción del derecho conculcado”.

Queda claro a partir de estas citas jurisprudenciales que, respecto del orden en que la vulneraciones alegadas han de ser examinadas, nuestra línea doctrinal que da “prioridad a aquéllas de las que pueda derivarse la retroacción de las actuaciones y, dentro de éstas, a aquellas que determinan la retroacción a momentos anteriores” adquiere sentido en aras de que “su hipotética estimación conllevaría la imposibilidad de analizar el resto de las quejas dirigidas contra el fondo de las resoluciones impugnadas”, esto es, está al servicio de la mayor efectividad de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional. De acuerdo a este criterio, la primera de las lesiones invocadas en la demanda de amparo a la que hemos de dar respuesta es la referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, pues, como sostiene el Fiscal, su hipotética estimación haría innecesario en este momento que nos pronunciáramos acerca del otro motivo de amparo, pues la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la inadmisión del recurso de apelación permitiría que los Tribunales ordinarios, en este caso el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se pronunciasen en primer término acerca de la alegada vulneración del derecho de acceder a la jurisdicción y a obtener una resolución fundada en Derecho y, en su caso, la reparasen. Por el contrario, dar preferencia a esta segunda imputación supondría que resolveríamos sobre ella sin que lo hubiera hecho antes, a pesar de haber trámite para ello, ningún Tribunal ordinario, lo que implica desconocer la subsidiariedad del amparo.

Además, este modo de entender la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo adquiere especial sentido en los supuestos donde el derecho invocado es el de acceder a la jurisdicción y obtener una resolución fundada en Derecho, ya que es doctrina constitucional reiterada que el principio pro actione, que es el canon de constitucionalidad en estos supuestos, no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a una resolución de fondo. En efecto, hemos dicho en asuntos similares a este, que no corresponde al Tribunal Constitucional sino a los Tribunales ordinarios conocer de las cuestiones de legalidad procesal, siendo posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que “acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los preceptos constitucionales y, muy en particular, a los relativos a los derechos fundamentales, lo que puede llevarle a sentirse distanciado respecto de la solución alcanzada. Pero una cosa es la garantía de los derechos fundamentales, tal como le está encomendada, y otra, necesariamente muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad; esto último puede no ocurrir sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental.” (así, STC 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; y de un modo similar las SSTC 172/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 211/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 19/2003, de 30 de enero, FJ 2; 103/2003, de 2 de junio, FJ 3; y 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4). De esta manera, la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la inadmisión del recurso de apelación permitiría que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se pronunciase con plenitud de jurisdicción sobre si, dadas las circunstancias del caso concreto y atendida la prueba practicada en el recurso de apelación, procede la admisión del recurso contencioso-administrativo o, por el contrario, corresponde confirmar la extemporaneidad de su presentación. El Tribunal Constitucional, de acuerdo con la doctrina reseñada, no podría revisar con tal amplitud la declaración de inadmisibilidad pronunciada por la Sentencia de 20 de julio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona. En fin, la distinta amplitud del enjuiciamiento que haría el Tribunal Constitucional del que haría el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña refuerza la conveniencia de resolver en primer lugar acerca de la pretendida lesión originada en la inadmisión del recurso de apelación, pues su hipotética estimación conllevaría la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la inadmisión del recurso de apelación, lo que a su vez permitiría que un Tribunal ordinario conociese de la alegada lesión originada en la inadmisión del recurso contencioso-administrativo antes de que lo hiciera el Tribunal Constitucional y con una amplitud de enjuiciamiento mayor.

3. Enjuiciando ya las cuestiones de fondo que se plantean en este recurso de amparo, y comenzando por la alegada vulneración del derecho de acceso a los recursos legalmente previstos imputada a la inadmisión del recurso de apelación acordada por la Sentencia de 19 de diciembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, hemos de partir de la doctrina consolidada de este Tribunal, recientemente expresada por la STC 42/2009, de 9 de febrero, según la cual “la interpretación y la aplicación de las normas procesales que contemplan los requisitos para la admisión de los recursos son materias de legalidad ordinaria, propias de los Tribunales de Justicia (art. 117.3 CE), cuyos pronunciamientos al respecto no resultan revisables en amparo excepto si se manifiestan carentes de motivación, se apoyan en una causa legalmente inexistente o evidencian un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente, sin que el control que nos corresponde realizar sobre ellos pueda extenderse al juicio de proporcionalidad inherente al principio pro actione, característico del derecho de acceso a la jurisdicción (entre otras: SSTC 107/2005, de 9 de mayo, FJ 4; 102/2006, de 3 de abril, FJ 2; 256/2006, de 11 de septiembre, FJ 5; 22/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; y 195/2007, de 11 de septiembre, FJ 3)”.

El art. 81.1 a) LJCA, en la redacción vigente al tiempo de la decisión judicial, establecía que “las Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes: a) aquellos cuya cuantía no exceda de tres millones de pesetas [18.030,36 €]; b) los relativos a materia electoral comprendidos en el artículo 8.4 [rectius, art. 8.5]” y, como excepción a esta regla general, el art. 81.2 a) LJCA disponía que “serán siempre susceptibles de apelación las Sentencias siguientes: a) las que declaren la inadmisibilidad del recurso en el caso de la letra a) del apartado anterior”.

Hay que descartar que la remisión in fine al “caso de la letra a) del apartado anterior” suponga que la excepción del art. 81.2 a) LJCA se reduzca a las Sentencias de los citados órganos judiciales que declaren la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo por razón de la cuantía. La primera razón es que ese entendimiento es imposible, pues el art. 69 LJCA, que fija los casos en que una Sentencia puede inadmitir un recurso contencioso-administrativo o alguna de las pretensiones ejercitadas en él, no prevé entre ellos la falta de cuantía. Fijación de cuantía que solo puede influir en la admisión de la apelación, pero nunca en la primera o única instancia dado que en el orden contencioso- administrativo no puede haber Sentencias que declaren la inadmisibilidad de un recurso contencioso- administrativo por defecto de cuantía, no se puede plantear siquiera que el sentido de la excepción del art. 81.2 a) LJCA sea éste, significado que expresamente descartamos por imposible. La segunda razón es que esa remisión in fine del art. 81.2 a) LJCA al “caso de la letra a) del apartado anterior” tiene por objeto que la admisión del recurso de apelación respecto de todas las Sentencias que declaren la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo se configure como excepción a la regla de no procedencia de ese remedio procesal regulada en el art. 81.1 a) LJCA pero no a la prevista en el art. 81.1 b) LJCA. En fin, la remisión del art. 82.2 a) in fine al “caso de la letra a) del apartado anterior” implica que la procedencia del recurso de apelación siempre que la Sentencia apelada declarase la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo no se aplica cuando éste sea un contencioso-electoral de los que corresponden, en los términos previstos en la legislación electoral, a los Juzgados contra actos de las Juntas electorales de zona y en materia de proclamación de candidaturas y candidatos efectuada por cualquiera de las Juntas electorales (art. 8.5 LJCA).

Excluida esta interpretación por los motivos expuestos, es momento de reseñar que, según es pacífico en la jurisprudencia de los órganos judiciales ordinarios y es punto de partida incontrovertido en las alegaciones que el Fiscal formula en este proceso constitucional, de la combinación de los arts. 81.1 a) y 81.2 a) LJCA resulta que las Sentencias de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo son susceptibles de recurso de apelación, aunque su cuantía no supere los 18.030,36 €, siempre que declaren la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, cualquiera que sea la razón en que se funde dicha inadmisibilidad. O, dicho con otras palabras, que las Sentencias de un Juzgado de lo Contencioso- Administrativo que declaren la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo son susceptibles de recurso de apelación cualquiera que sea su cuantía, salvo claro está las relativas a materia electoral comprendidas en el art. 8.5 LJCA. Este régimen legal encuentra su razón de ser en la mayor efectividad del derecho a obtener una resolución judicial de fondo, pues posibilita que en todos los casos - independientemente de su cuantía- en que la primera instancia concluye con una decisión judicial de cierre del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo exista una vía de recurso para que otro órgano judicial verifique si dicha resolución judicial es conforme con el derecho de acceder a la jurisdicción y obtener una resolución de fondo sobre las cuestiones suscitadas.

En el presente caso la Sentencia apelada había sido dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 9 de Barcelona y su fallo era de inadmisión del recurso contencioso- administrativo por extemporáneo, de modo que, de acuerdo a lo que acabamos de decir, resulta patente que era susceptible de recurso de apelación, no siendo posible otra interpretación y aplicación del régimen legal descrito que sea conforme con la lógica jurídica. Sin embargo, la Sentencia impugnada (la dictada por Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña inadmitiendo el recurso de apelación), después de transcribir en su antecedente de hecho primero el contenido de la parte dispositiva de la Sentencia apelada en la que se declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso- administrativo, ya fuese por olvido de esta circunstancia, ya fuese por preterición de lo dispuesto en el número 2 a) del art. 81 LJCA, ya fuese por ignorancia inexcusable de dicho precepto, lo cierto es que funda la motivación de la inadmisión del recurso de apelación únicamente en la no superación de la cuantía de 18.030,36 €.

Además, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no realizó ningún razonamiento jurídico que justificase por qué, a pesar de que el art. 81.2 a) LJCA dispusiera en los términos más arriba indicados que las Sentencias que declaren la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo son susceptibles de recurso de apelación cualquiera que sea su cuantía, consideró que la Sentencia de esa clase que era recurrida en aquella apelación ante él no era susceptible de tal recurso debido a que la cuantía del asunto no alcanzaba los 18.030,36 € exigidos con carácter general por el art. 81.1 a) LJCA. Este dato, unido a los anteriores, nos hace concluir que la Sentencia impugnada apoyó la inadmisión del recurso de apelación, no en un razonamiento jurídico, más o menos irrazonable o incluso manifiestamente irrazonable, sino en la propia voluntad del juzgador que, de un modo injustificado, constató la concurrencia de una circunstancia obstativa del enjuiciamiento de las cuestiones planteadas en el recurso de apelación que no estaba prevista en la ley para ese tipo de resoluciones judiciales.

En fin, la Sentencia impugnada, al asentar, sin apoyo en un razonamiento jurídico que lo justifique, en insuficiencia de cuantía [art. 81.1 a) LJCA] la inadmisión de un recurso de apelación promovido contra una Sentencia que a su vez había declarado la inadmisión de un recurso contencioso- administrativo, supuesto en que según el art. 82.1 a) LJCA cabe recurso de apelación cualquiera que sea la cuantía, ha fundado la inadmisión del recurso de apelación en la apreciación arbitraria de una causa legalmente inexistente y, de acuerdo a la doctrina que ha quedado transcrita, ha lesionado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a los recursos legalmente previstos.

La vulneración resulta agravada, como también sostiene el Fiscal, porque la previsión legal del recurso de apelación contra las resoluciones judiciales que inadmiten un recurso contencioso- administrativo obedece al objetivo de evitar o reparar, precisamente, infracciones a la tutela judicial efectiva, posibilitando una garantía judicial ordinaria del derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho.

4. De otro lado, la apreciación de esta primera vulneración conlleva la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la inadmisión del recurso de apelación, permitiendo así que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña conozca con plenitud de jurisdicción sobre las alegaciones del recurrente referidas a la inadmisión por extemporáneo del recurso contencioso-administrativo declarada por la Sentencia de 20 de julio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona, haciendo innecesario, en consecuencia, que lo haga este Tribunal en este momento. Esta circunstancia, que, como quedó expuesto con detalle en el fundamento jurídico 2, está directamente conectada con la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, determina que el Tribunal Constitucional deba detener aquí, sin entrar a considerar la pretendida lesión del derecho de acceder a la jurisdicción y a obtener una resolución de fondo, el análisis de las cuestiones planteadas en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Lluis Vidal Boronat y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho al acceso a los recursos.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 19 de diciembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que inadmitió el recurso de apelación 152-2004 promovido frente a la Sentencia de 20 de julio de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona, que a su vez inadmitió por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo tramitado como procedimiento abreviado 91-2004, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la inadmisión del recurso de apelación para que se decida sobre la admisibilidad del recurso en términos respetuosos con el derecho fundamental referido.

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

Dada en Madrid a dieciséis de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 66/2011, de 16 de mayo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:66

Recurso de amparo 2942-2007. Promovido por la asociación de vecinos Rambla respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife que desestimaron su demanda sobre alteración de la capitalidad del municipio de San Juan de la Rambla.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: Sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002). Voto particular.

1. Al dejar inaplicado por propia, autónoma y exclusiva decisión el art. 131.2 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que se integra en una ley postconstitucional vigente, la Sentencia, por más que pueda resultar aparente o formalmente motivada en virtud de las referencias al desplazamiento de la norma autonómica, constituye, sin embargo, una resolución no fundada en Derecho que resulta, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial sin indefensión (STC 173/2002) [FJ 6].

2. Al dejar inaplicado el art. 131.2 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias por razón de su posible contradicción con la Constitución sin haber promovido una cuestión de inconstitucionalidad la Sentencia de instancia ha vulnerado el derecho de la entidad recurrente a un proceso con todas las garantías (STC 173/2002) [FJ 6].

3. Los órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley, dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981) [FJ 6].

4. La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes (STC 173/2002) [FJ 6].

5. La disconformidad de las disposiciones autonómicas con las nuevas bases adoptadas por el legislador estatal determina la inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas disposiciones originariamente respetuosas del orden constitucional de distribución de competencias, pues la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal (SSTC 28/1997, 170/1989) [FJ 4].

6. La modificación de la legislación básica estatal no ha determinado la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida y es a partir de esta consideración como debemos enjuiciar si las resoluciones judiciales recurridas satisfacen o no las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías FJ 5].

7. Forma parte de las garantías consustanciales a todo proceso judicial el que la disposición de ley que, según el juzgador, resulta aplicable en aquél, no pueda dejar de serlo por causa de su posible invalidez, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad [FJ 5].

8. Doctrina sobre el la temporaneidad del recurso de amparo promovido tras la previa interposición de incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 148/2003, 76/2009) [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. 2942-2007, promovido por la asociación de vecinos Rambla, representada por el Procurador de los Tribunales don Roberto Primitivo Granizo Palomeque y asistida por el Abogado don Eligio Hernández Gutiérrez, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006, por la que se desestima el recurso de apelación núm. 165-2006 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, recaída en el procedimiento ordinario núm. 97-2005 han comparecido el Cabildo Insular de Tenerife y el Ayuntamiento de San Juan de la Rambla representados por la Letrada doña María Isabel Cubas Marrero, adscrita al Servicio de defensa jurídica y cooperación jurídica municipal. 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 30 de marzo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Roberto Primitivo Granizo Palomeque, en nombre y representación de la asociación de vecinos Rambla y bajo la dirección del Abogado don Eligio Hernández Gutiérrez, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias mencionadas en el encabezamiento.

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

a) Mediante acuerdo plenario de 29 de noviembre de 2004 el Cabildo Insular de Tenerife, previo acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla de 7 de abril de 2004, aprobó definitivamente la alteración de la capitalidad de ese municipio por mayoría absoluta del número legal de sus miembros -votaron a favor diecinueve y en contra diez consejeros-.

b) La asociación demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Cabildo Insular de Tenerife de 29 de noviembre de 2004, alegando, entre otros motivos, que la aprobación de la alteración de la capitalidad del municipio por mayoría absoluta del número legal de los miembros del Pleno del Ayuntamiento suponía aplicar el art. 47.2 d) de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL), dejando, no obstante, inaplicado el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que exige una mayoría de dos terceras partes. La parte recurrente solicitaba al órgano judicial que, en caso de considerar que este último precepto citado fuera inconstitucional, planteara la oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal. El Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó Sentencia de 19 de mayo de 2006 en la que, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, desestimó la pretensión de la recurrente con el argumento de que, una vez constatado el conflicto entre ambas disposiciones legales, “el precepto básico estatal (art. 47.2.d de la Ley de Bases de Régimen Local) debe prevalecer sobre el precepto dictado por la Comunidad Autónoma en desarrollo de aquel precepto básico (131.2 Ley Canaria 14/1990)” (fundamento jurídico 4).

c) La asociación de vecinos Rambla interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, en el que solicitaba que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad ya instada respecto del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, puesto que el juez ordinario carecería de competencia para inaplicar una ley autonómica por razón de su contradicción con una ley estatal sin plantear previamente una cuestión de inconstitucionalidad en los términos del art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). La entidad recurrente también argumentaba que era preciso determinar la incidencia de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, puesto que en la redacción del actual art. 32.4 - antiguo art. 32.1- ha desaparecido el inciso “en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca”, de tal manera que el art. 47.2 d) LBRL acaso hubiera perdido la supremacía que le atribuye la Sentencia de instancia. La Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006 desestimó el recurso de apelación mediante, entre otros, los siguientes argumentos.

En primer término, la Sala afirma que “no cabe plantear esta cuestión [de inconstitucionalidad] cuando se trate de materias que pueden resolverse a través de la interpretación y aplicación de las normas, incluidos los supuestos de concurso de leyes. Ha dicho, entre otras [la] STC 157/1990 ya citada, que no cabe acudir al TC en búsqueda de una sentencia de interpretación ante una 'perplejidad interpretativa', porque la hermenéutica de las leyes, de acuerdo con la CE, es una tarea que entra dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), [la cuestión] sólo es admisible cuando por vía interpretativa no sea posible esa adecuación y aparezca como ineludible poner en duda los mismos preceptos legales” (fundamento jurídico 2).

En segundo lugar, “al analizar este aparente conflicto de normas, no es que el nuevo precepto básico derogue el de la Ley Territorial… Lo que acaece es que esta Norma básica prevalece en cuanto refleja la pretensión constitucional de una regulación normativa uniforme en el Estado… A su vez, las normas autonómicas existentes en materias que regula posteriormente el Estado, en virtud del ejercicio de sus competencias, pierden su eficacia, la doctrina lo califica de 'desplazamiento de la norma autonómica antigua por la norma estatal actual', se desvanece tal eficacia al resultar desplazada. En tal sentido la técnica del 'desplazamiento' STC 21-4-1989. Así mismo cabría hacer mención, a título de ejemplo, a la prevalencia o primacía en los términos de la Sentencia Simmenthal de la Corte de Justicia Europea, en cuanto obligación del Juez nacional de aplicar el Derecho comunitario, lo que conlleva el dejar inaplicada la legislación nacional en contrario. En base a la flexibilización que producen los criterios anteriores para resolver las oscilaciones entre ambas competencias legislativas, lo razona la STC 1/2003, de 16 de enero, como una exigencia práctica para el funcionamiento ordinario del sistema, sin necesidad de acudir a procesos constantes de inconstitucionalidad” (fundamento jurídico 4).

d) Frente a la Sentencia de la Sala interpuso la asociación ahora demandante de amparo un incidente de nulidad de actuaciones. Una vez se dio traslado a la otra parte procesal, que se opuso a la declaración de nulidad interesada mediante escrito de alegaciones presentado el 15 de febrero de 2007, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimó el incidente mediante Auto de 1 de marzo de 2007.

3. En su demanda de amparo la recurrente alega que las Sentencias impugnadas en este proceso constitucional vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en su manifestación relativa a la obtención de una resolución no incursa en arbitrariedad o irrazonabilidad.

En primer lugar, la demandante de amparo alega que la STC 331/1993, de 12 de noviembre, ya declaró que el art. 47.2 d) LBRL es una norma básica que, en aquel proceso, debía considerarse de preferente aplicación con respecto al art. 32.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1997, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, que regulaba la misma materia y, en consecuencia, concluyó declarando la inconstitucionalidad de la disposición legal catalana, “de lo que se infiere que para dejar de aplicar preferentemente la ley territorial, antes hay que declarar su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, único competente para ello”.

En segundo término, se aduce en la demanda de amparo que en el caso de autos concurre una circunstancia que permite singularizarlo frente al resuelto por la STC 331/1993, de 12 de noviembre: mientras que en su redacción original dada por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, el art. 32.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuía a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de régimen local “en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca”, en la versión que del mismo precepto - actualmente renumerado como art. 32.4- deriva de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, se ha suprimido el inciso citado, “lo que permite interpretar que se le ha conferido a la Comunidad Autónoma competencia para el desarrollo legislativo de las normas básicas del régimen local, sin sujeción in totum a éstas, como se exigía expresamente en el Estatuto de Cataluña y en el de Canarias antes de su modificación… El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad … es imprescindible, en este caso, para determinar la incidencia y el alcance que ha tenido la reforma del art. 32.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias operada por la Ley Orgánica 4/1996 de 30 de diciembre, en relación con la norma básica del art. 47.2 d) de la LBRL, que ha podido perder su supremacía en la aplicación sobre la materia objeto de los acuerdos impugnados en este procedimiento”.

Por estos dos motivos entiende la asociación recurrente que “en la Sentencia impugnada se hace una aplicación claramente contra legem, y una argumentación arbitraria, manifiestamente irrazonable e incursa en error patente, lo que justifica el otorgamiento de la tutela judicial efectiva proclamada en el art. 24 de la Constitución, de acuerdo, entre otras, con la doctrina de la STC 214/1999, de 29 de noviembre (FJ 4)”.

4. Por providencia de 25 de marzo de 2009 la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo y acordó requerir atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife para que, en el plazo de diez días, remitieran testimonio, respectivamente, del recurso de apelación núm. 165-2006 y del procedimiento ordinario núm. 97-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 16 de septiembre de 2009 se tuvo por personada y parte en este recurso de amparo a la Letrada del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife doña María Isabel Cubas Marrero, adscrita a su Servicio de defensa jurídica y cooperación jurídica municipal, en nombre y representación de dicha institución. Asimismo, por diligencia del Secretario de Justicia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2009 se tuvo por personada y parte en este recurso de amparo a la misma Letrada del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, en nombre y representación del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla, acordándose, además, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que en un plazo común de veinte días presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 18 de noviembre de 2009, en el que, en esencia, se sostiene que los órganos de la jurisdicción ordinaria no están constitucionalmente habilitados para dejar de aplicar una norma en vigor postconstitucional sin plantear previamente la oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, de tal manera que las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo, al declarar de aplicación preferente la norma básica estatal e inaplicar la norma legal autonómica, habrían incurrido en un exceso de jurisdicción, invadiendo las competencias que sobre el control de constitucionalidad de las leyes corresponden al Tribunal Constitucional y vulnerando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Por todo ello el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado y la declaración de nulidad de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006, y del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006.

7. El 10 de noviembre de 2009 presentó escrito de alegaciones la doña Letrada María Isabel Cubas Marrero, en nombre y representación del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife y del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla, solicitando, con carácter principal, la inadmisión del recurso de amparo por entender que es extemporáneo, puesto que la asociación de vecinos Rambla, en lugar de acudir directamente a la vía del amparo constitucional en el plazo de los veinte días siguientes a la notificación de la Sentencia de apelación, promovió un incidente de nulidad de actuaciones que resultaba “totalmente improcedente” porque no se daba ninguno de los presupuestos establecidos en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su redacción vigente en el momento de interposición del recurso de amparo. Con carácter subsidiario, en el escrito de alegaciones se solicita la denegación del amparo al entender que, en un caso como el de autos, la inaplicación del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, sin la previa interposición de la cuestión de inconstitucionalidad interesada por la entidad demandante de amparo no lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). A esta conclusión se llega en virtud de los mismos argumentos empleados al efecto por las Sentencias impugnadas: los órganos de la jurisdicción ordinaria podrían apreciar, sin necesidad de interponer la cuestión de inconstitucionalidad, el efecto de desplazamiento de la norma autonómica de desarrollo por parte de la nueva norma básica estatal, sin que en el caso que nos ocupa hayan incurrido al hacerlo en una interpretación y aplicación del Derecho arbitraria, irrazonable o errónea.

8. Por providencia de 12 de mayo de 2011 se señaló para la deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, así como contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la primera. La asociación demandante de amparo alega que estas resoluciones judiciales han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) al haber dejado inaplicada una ley postconstitucional válida y en vigor sin haber planteado previamente una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

Mientras que el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, el Cabildo Insular de Tenerife y el Ayuntamiento de San Juan de la Rambla solicitan la inadmisión del recurso de amparo, que consideran extemporáneo, y, subsidiariamente, su desestimación por entender que los órganos judiciales pueden apreciar el desplazamiento de las normas autonómicas de desarrollo de las bases estatales como consecuencia de la ulterior modificación de éstas últimas sin necesidad de promover una cuestión de inconstitucionalidad.

2. Antes de afrontar el examen del fondo de la queja aducida por la demandante de amparo es necesario que nos pronunciemos sobre el óbice procesal denunciado por la representación del Cabildo Insular de Tenerife y del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla relativo al carácter extemporáneo de la demanda de amparo [art. 50.1 a), en relación con el art. 43.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)].

De acuerdo con nuestra reiterada doctrina sobre esta causa de inadmisión, “la indebida prolongación de la vía judicial previa por causa de la interposición de un recurso legalmente improcedente puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo. Pero para que dicha consecuencia se produzca, este Tribunal ha venido exigiendo que la improcedencia del recurso sea evidente, esto es, comprobable prima facie sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles. … Específicamente en relación con la formulación del incidente de nulidad de actuaciones regulado actualmente en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), hemos tenido ocasión de afirmar en ocasiones precedentes que cuando, pese a ser interpuesto de modo que pudiera resultar dudoso con su regulación legal, es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, debe rechazarse este óbice procesal si la demanda de amparo se presenta ante este Tribunal dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 131/2004, de 19 de julio, FJ 3; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; 127/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 2; y 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2)” (STC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

En el presente caso el propio órgano judicial ante el que se promovió el incidente lo admitió a trámite, dando traslado de la pretensión anulatoria a la otra parte personada en el procedimiento, que formuló alegaciones mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2007, para finalmente entrar a conocer sobre el fondo de la queja aducida por la asociación ahora demandante de amparo, precisamente para desestimarla, por lo que, aplicando la indicada doctrina, no cabe acoger la objeción de extemporaneidad alegada por la representación del Cabildo Insular de Tenerife y del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla.

3. Una vez despejada esta duda procesal hemos de afrontar la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Con carácter preliminar, sin embargo, conviene realizar las siguientes consideraciones para una mejor delimitación del objeto de este proceso constitucional.

En primer lugar, los preceptos legales controvertidos exigen mayorías diferentes para la adopción de los acuerdos de alteración de la capitalidad de los municipios. Por un lado, el art. 47.2 d) de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) dispone que “[s]e requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones para la adopción de acuerdos en las siguientes materias: … d) Alteración del nombre y de la capitalidad del municipio”. Por otro lado, el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, establece que “[s]erá preciso el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones en las materias previstas en el artículo 47.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local”.

Es claro que estas dos disposiciones son entre sí contradictorias. El Cabildo Insular de Tenerife, cuyo Pleno está integrado por veintinueve miembros, acordó definitivamente la alteración de la capitalidad del municipio de San Juan de la Rambla mediante un Acuerdo aprobado por diecinueve votos frente a diez, resultando esa mayoría suficiente en virtud del art. 47.2 d) LBRL, ya que la mayoría absoluta se obtendría en este caso con quince votos, pero no del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, puesto que la mayoría de dos tercios exigiría veinte votos. La aplicación de la norma autonómica hubiera conducido, por tanto, a la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación que ahora demanda el otorgamiento del amparo.

En segundo lugar, esta divergencia tiene su origen en la reforma operada en el art. 47.2 LBRL mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. En su versión anterior a dicha reforma, el precepto citado requería para la adopción de ese tipo de acuerdos “el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, la mayoría absoluta del número legal de miembros”, una exigencia ésta que se incorporó literalmente al art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, el cual devino contrario al art. 47.2 LBRL a raíz de que el legislador estatal sustituyera, como se ha indicado, ese criterio por el de la “mayoría de absoluta del número legal de miembros” de la corporación.

Una vez constatada la contradicción es preciso señalar, en tercer lugar, que el art. 47.2 d) LBRL tiene, efectivamente, carácter básico ex art. 149.1.18 CE. Tal y como hemos señalado en la STC 331/1993, de 12 de noviembre, a propósito de la redacción de esta disposición que se encontraba vigente con anterioridad a la reforma operada mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, ese carácter deriva de que la regulación de los “aspectos esenciales del modelo de autonomía local garantizado en todo el Estado atañe al funcionamiento democrático de los órganos de gobierno de las Corporaciones locales y, dentro de él, en concreto, a lo que afecta al quorum y mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos de los órganos colegiados superiores, ya que los preceptos relativos a estas cuestiones definen precisamente un modelo de democracia local” (STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; con cita de la STC 33/1993, de 1 de febrero, FJ 3).

En conclusión, los órganos judiciales que dictaron las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo se encontraban ante un conflicto normativo integrado por dos leyes postconstitucionales en vigor: de un lado, una norma básica estatal conforme a la cual el acuerdo del Cabildo Insular de Tenerife de 29 de noviembre de 2004 habría de ser declarado válido y, de otro, una norma autonómica que originariamente se limitaba a reproducir el contenido de una norma básica estatal, pero que devino incompatible con ella una vez que la norma estatal fue modificada por el legislador competente, y en virtud de la cual el recurso contencioso-administrativo habría de ser estimado.

4. Las Sentencias recurridas en este proceso constitucional resolvieron el conflicto descrito apreciando que la nueva norma básica estatal había desplazado, en virtud del principio de prevalencia, a la norma autonómica, de tal manera que la modificación operada en el art. 47.2 d) LBRL habría privado de eficacia al art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, sin afectar, empero, a su validez. Esta fundamentación no se ajusta a la doctrina constitucional sobre las consecuencias que la modificación sobrevenida de las bases estatales genera sobre la norma autonómica de desarrollo.

Por lo que respecta a esta cuestión, en la STC 1/2003, de 16 de enero, nos pronunciamos acerca de una ley autonómica que resultaba “perfectamente legítima en el momento de dictarse dicha Ley desde el punto de vista constitucional, pues … respetab[a] plenamente las bases estatales entonces vigentes sobre” la materia en cuestión, si bien “la conformidad originaria de los preceptos autonómicos cuestionados a las bases estatales [dejó] de existir, no obstante, con el transcurso del tiempo” debido, al igual que en el caso presente, a su ulterior modificación (FFJJ 7 y 8). Pues bien, en aquella resolución concluimos que “la disconformidad sobrevenida de las disposiciones autonómicas cuestionadas con las nuevas bases … adoptadas por el legislador estatal … determina la actual inconstitucionalidad de aquellas disposiciones originariamente respetuosas del orden constitucional de distribución de competencias, pues debe recordarse que es doctrina de este Tribunal que la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal sobre la regularidad constitucional de los preceptos recurridos (SSTC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 2; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3, y todas las reseñadas en esta última resolución). Resulta por ello evidente que ha de servir de marco de enjuiciamiento en este proceso el ius superveniens representado por la legislación básica del Estado vigente en este momento” (FJ 9), que para este asunto viene constituida, como ya hemos visto con anterioridad, por el art. 47.2 b) LBRL en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, y que resulta incompatible con el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias.

5. La modificación de la legislación básica estatal no ha determinado, en suma, el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida y es a partir de esta consideración como debemos enjuiciar si las resoluciones judiciales recurridas satisfacen o no las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

En primer lugar, desde la perspectiva de enjuiciamiento que se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), que es el derecho cuya vulneración se alega en la demanda de amparo, en la STC 173/2002, de 9 de octubre, afirmamos que en el caso de “una resolución judicial aparente o formalmente motivada mediante la cual el órgano judicial llega a la consecuencia de inaplicar -por propia, autónoma y exclusiva decisión- una ley postconstitucional vigente [no] se está ante una resolución judicial falta de motivación o con una motivación escueta, parca o por remisión, sino, simplemente, ante una resolución no fundada en Derecho” (FJ 8).

En segundo lugar, en esa misma Sentencia precisamos que el art. 24 CE “no sólo comporta una serie de derechos y garantías para todas las personas sino que además impone el sometimiento de los jueces al imperio de la Ley (STC 10/2000, de 17 de enero, FJ 2) dentro de los límites de la jurisdicción y la competencia que les corresponda (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3) y, en su efecto, la obligación de preservar aquellos derechos y garantías, lo cual sólo puede llevarse a término dentro del proceso debido (SSTC 96/1985, de 10 de julio, FJ 3, y 106/1985, de 7 de octubre, FJ 3). En este sentido forma parte, sin duda, de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento el que la disposición de ley que, según el juzgador, resulta aplicable en aquél no pueda dejar de serlo, por causa de su posible invalidez, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC. Ignorar estas reglas, constitucionales y legales, supone, en definitiva, no sólo menoscabar la posición ordinamental de la ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, sino privar también al justiciable de las garantías procedimentales (como el de la previa audiencia, a que nos acabamos de referir), sin cuyo respeto y cumplimiento la ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8).

6. La aplicación al presente asunto de la doctrina constitucional expuesta conduce al otorgamiento del amparo solicitado.

De una parte, al dejar inaplicado “por propia, autónoma y exclusiva decisión” el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que se integran en una “ley postconstitucional vigente”, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, por más que pueda resultar “aparente o formalmente motivada” en virtud de las referencias al desplazamiento de la norma autonómica, constituye, sin embargo, “una resolución no fundada en Derecho” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8), que resulta, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE). De otra parte, al dejar inaplicado ese precepto por razón de su posible contradicción con la Constitución sin haber promovido una “cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8) la Sentencia de instancia ha vulnerado igualmente el derecho de la entidad recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Hemos de reiterar, en definitiva, que los “órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular -como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución- y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3)” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9).

Lo expuesto determina la procedencia del pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC y el consiguiente restablecimiento de la asociación recurrente en sus derechos fundamentales, lo que implica la anulación de los pronunciamientos judiciales impugnados, así como la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de dictar la Sentencia de primera instancia, para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife adopte una resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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 la asociación de vecinos Rambla y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, así como de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la primera.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar la Sentencia de instancia, para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife dicte otra respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil once

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de mayo de 2011 dictada en el recurso de amparo núm. 2942-2007.

He redactado esta Sentencia reflejando el parecer de la mayoría y que yo no comparto, de lo que dejo constancia, siempre con pleno respeto a mis compañeros.

1. En muchas ocasiones me he referido al triste destino que la doctrina de nuestro Tribunal ha deparado a dos claros mandatos constitucionales incluidos en el art. 149.3 CE: a) la Constitución quería -y sigue queriendo- que el derecho estatal fuera -“será”-, “en todo caso supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”, pero en nuestras Sentencias esta supletoriedad, que debía operar “en todo caso”, se ha quedado prácticamente sin virtualidad -SSTC 118/1996, de 27 de junio y 61/1997, de 20 de marzo-; b) también quería la Constitución -y sigue queriendo- que las normas del Estado prevalecieran - “prevalecerán”-, “en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas”, prevalencia esta de la que este Tribunal viene prescindiendo reiteradamente -así, STC 1/2003, de 16 de enero-.

A la prevalencia me voy a referir en este voto, remitiéndome a lo que ya expuse en el Voto particular que formulé, junto a don Manuel Jiménez de Parga y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, en la citada STC 1/2003, y cuyo texto doy por reproducido.

2. El abandono del principio de prevalencia, es, ante todo y sobre todo, una inaplicación de la Constitución. Pero además ocurre que con ello se producen graves e inconvenientes consecuencias prácticas que en este caso -se trata de un recurso de amparo- resultan ostensibles.

3. Centradas las cuestiones planteadas en este proceso en torno al ius superveniens, resumo los datos con relevancia jurídica:

a) El art. 47.2 d) LRBRL exigía una mayoría de dos tercios para la modificación de la capitalidad de los municipios; b) en consecuencia, esa mayoría fue la fijada por el art. 131.2 de la Ley Canaria 14/1990; c) con posterioridad, la Ley 57/2003, modifica el art. 47.2 d) LRBRL para introducir la mayoría absoluta, de modo que la norma canaria, perfectamente ajustada a la legislación básica estatal cuando se dictó, devino discordante con ésta a partir de 2003; d) la Sentencia impugnada, sin formular cuestión de inconstitucionalidad, inaplica el art. 131.2 de la Ley Canaria 14/1990, por entender que la norma básica estatal de 2003 “prevalece” sobre la norma autonómica produciendo su “desplazamiento”.

Considero plenamente acertada la solución de las Sentencias recurridas, que se ajusta a las exigencias del mandato constitucional de prevalencia de las normas del Estado, cuya vigencia y virtualidad me parecen indudables.

4. La solución a la que ha llegado la mayoría de mis colegas, y que desde luego es la que deriva de nuestra reiterada doctrina, en primer lugar y sobre todo, como ya he indicado, prescinde del mandato constitucional de prevalencia, pero además da lugar a unas sorprendentes consecuencias prácticas que ponen de relieve las disfunciones que ocasiona la inaplicación de este principio -ya he dicho otras veces que cuando se cumple la Constitución las cosas salen mejor y que cuando no se cumple salen peor-:

a) En primer lugar, se anulan las Sentencias impugnadas que desestimaban un recurso contencioso-administrativo; b) en consecuencia el Juzgado a quo deberá plantearnos una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art 131.2 de la Ley Canaria 14/1990; c) con ello se iniciará un proceso de inconstitucionalidad en el que dictaremos Sentencia declarando la inconstitucionalidad sobrevenida del citado precepto y d) finalmente, después de todo este recorrido, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo volverá a dictar una Sentencia inaplicando nuevamente la ley canaria y desestimando otra vez el recurso contencioso-administrativo.

Es decir, la inaplicación del principio constitucional de prevalencia habrá dado lugar a un complejo peregrinaje procesal -de ida al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de vuelta al Tribunal Constitucional y otra vez de ida a dicho Juzgado- que ha de conducir a que se dicte una nueva Sentencia con el mismo fallo que la que ahora anulamos.

5. Y no podemos abreviar ese prolijo itinerario sustituyendo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del Juez a quo por la autocuestión de este Tribunal: el art. 55.2 LOTC contempla la posibilidad del planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad en aquellos recursos de amparo que debieran ser estimados “porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas”, esto es, si la lesión declarada en el primer pronunciamiento del fallo de la eventual sentencia estimatoria resulta imputable a la ley de cuya constitucionalidad, por ese preciso motivo, se duda. Por el contrario, en el caso que ahora resolvemos la lesión del derecho fundamental tiene origen en una decisión adoptada por el órgano judicial que se estima lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), consistente en inaplicar una ley postconstitucional en vigor sin plantear previamente la cuestión de inconstitucionalidad, y no en el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, que no es la “ley aplicada” como exige el art. 55.2 LOTC, sino una “ley no aplicada”.

Y la solución resulta tanto más extraña cuanto que en estos autos la norma autonómica no es una norma de desarrollo, pues para la procedencia de esta calificación es necesario, por definición, que el precepto autonómico, respetando el básico, incorpore un aliquid novi, algo que en este caso no ocurre pues la norma canaria se limita a reproducir la estatal, lo que implica una razón más para justificar el desplazamiento de aquélla por ésta.

Este es mi parecer que, con remisión al voto particular que formulé en la STC 1/2003, de 16 de enero, expreso con el mayor respeto a mis compañeros.

Madrid a dieciséis de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 67/2011, de 16 de mayo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:67

Recurso de amparo 984-2008. Promovido por la Delegada especial del Gobierno para la violencia sobre la mujer frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Oviedo y de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Oviedo que denegaron su personación en causa por homicidio de una mujer.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): derechos fundamentales de los entes públicos; denegación del ejercicio de la acción popular en materia de violencia de género a un órgano administrativo que trae causa de una interpretación de la legislación aplicable que no toma en consideración el elemento teleológico de protección integral (STC 311/2006).

1. Lesiona el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción en ejercicio de la acción popular, la negación de la legitimidad de la Delegada especial del Gobierno para personarse en el proceso penal dado que el legislador orgánico le atribuye una habilitación *ex lege* para hacerlo en todos aquellos procesos que recaigan en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género (STC 175/2001) [FFJJ 3, 4].

2. El legislador dispone de un amplio margen de actuación para determinar los casos en que las personas jurídicas públicas tienen legitimación procesal, pero, una vez que ha plasmado en la norma la opción adoptada, los órganos judiciales han de interpretarla conforme al principio *pro actione*, el cual no tolera decisiones que por su rigorismo, formalismo excesivo o 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 los intereses que sacrifican (STC 38/2010) [FFJJ 1, 4].

3. Si el término ciudadanos del art. 53.2 de la Constitución ha de interpretarse en un sentido que permita la subsunción de las personas jurídicas, no hay razón alguna que justifique una interpretación restrictiva de su sentido cuando dicho término se utiliza en el art. 125 CE para referirse a los titulares de la acción popular (STC 241/1992, 50/1998) [FJ 3]. [FJ 3].

4. Doctrina sobre el derecho de acceso a la jurisdicción como una de las vertientes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cuya titularidad, para el ejercicio de la acción popular, cabe reconocer a las personas jurídico-públicas (SSTC 62/1983, 64/1999, 311/2006, 8/2008) [FJ 2].

5. En un proceso penal por homicidio de una mujer en un supuesto de violencia de género, el otorgamiento del amparo ha de formularse con carácter tan solo declarativo dados los efectos negativos que para su rápida resolución tendría decretar la nulidad de las resoluciones impugnadas FFJJ 4, 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, 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. 984-2008, promovido por el Abogado del Estado en representación de la Delegada especial del Gobierno para la violencia sobre la mujer contra el Auto de la titular del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Oviedo, de 10 de octubre de 2007, dictado en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado núm. 1-2007, así como contra el dictado el 26 de octubre de 2007 por el mismo órgano judicial y contra el dictado el 15 de enero de 2008 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo en el rollo núm. 334-2007. 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 5 de febrero de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito presentado por el Abogado del Estado, en la representación indicada, por medio del cual se deducía demanda de amparo frente a las resoluciones de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En el seno del proceso penal seguido con el núm. 1-2007 ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Oviedo por la muerte de una mujer aparentemente causada por quien había sido su cónyuge, el Abogado del Estado presentó, con fecha 8 de octubre de 2007, escrito personándose en las diligencias en calidad de acusación particular, al amparo de lo dispuesto por el art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

El art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género establece: “El titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer estará legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia”.

b) Por Auto de 10 de octubre de 2007, ahora impugnado, se denegó la personación del Abogado del Estado. Se razona al efecto que la respuesta a dar a la solicitud de personación como acusación particular depende de la interpretación que se realice de las expresiones “legitimación ante los órganos jurisdiccionales” y “en colaboración y coordinación con las Administraciones Públicas con competencia en la materia”. En tal sentido se argumenta que tanto la Constitución española como la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) y la Ley de enjuiciamiento criminal (en adelante LECrim) prevén la personación como acusación particular únicamente del ofendido por el delito, pero en ningún caso la de la Administración Pública.

Tampoco, se advierte, tendría encaje la personación solicitada en la figura de la acusación popular, dado que tanto el art. 125 CE como la doctrina constitucional que lo ha interpretado (STC 129/2001) reservan esta figura para las personas privadas, ya sean físicas o jurídicas. Tal tesis vendría avalada por la circunstancia de que las exclusiones al ejercicio de la acción popular previstas en los arts. 102 y 103 LECrim se refieren únicamente a personas privadas y no a entidades de Derecho público. Por lo demás la Ley Orgánica 1/2004 no legitima expresamente a la Administración para el ejercicio de la acción popular, como en cambio sí lo hacía la norma de la Comunidad Valenciana aplicada en el proceso judicial que dio origen a la STC 311/2006, razón por la cual no cabe efectuar una interpretación extensiva de la previsión legal para admitir la personación del Abogado del Estado como acusación popular, que ordinariamente está prevista tan solo para las personas privadas.

Finalmente se considera que la interpretación conjunta de las expresiones “legitimación ante los órganos jurisdiccionales” y “en colaboración y coordinación con las Administraciones públicas con competencia en la materia” permite concluir que el precepto se refiere al interés legítimo que podría tener la Administración en la causa penal como observador de la misma, a fin de recabar la información que le resulte precisa y necesaria para coordinar a las distintas Administraciones con competencia en la materia y, en su caso, coordinarlas para la mejor defensa de los derechos y de los intereses tutelados en la ley.

Consecuentemente el órgano judicial reconoce a la Delegación especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer las más amplias facultades para tomar pleno conocimiento de las actuaciones no declaradas reservadas, así como para obtener todo tipo de copias, testimonios y documentos que considere pertinentes.

c) El Abogado del Estado dedujo recurso de reforma y subsidiaria apelación contra el anterior Auto. El primero fue desestimado mediante Auto de 26 de octubre de 2007; el segundo por Auto de 15 de enero de 2008 dictado por la Audiencia Provincial de Oviedo. Se insiste en la argumentación ya vertida en ambas resoluciones y se advierte en la última que, siendo cierto que en otras ocasiones se admitió la intervención del Abogado del Estado como parte en el proceso, también lo es que en ellas no se hizo cuestión de lo acordado por el Juez instructor al respecto.

3. El Abogado del Estado, en cuanto ha sido impedido su acceso al proceso, entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derecho cuya titularidad, conforme a reiterada doctrina constitucional (desde la STC 175/2001, de 26 de junio), ostentan también las personas jurídicas públicas. Considera que la especial legitimación que se atribuye en el art. 29 de la Ley Orgánica 1/2004 (ya se valore como legitimación a favor de la Administración General del Estado que actúa la Delegación especial, ya como legitimación especial en favor de este específico órgano) es uno de los medios a través de los cuales se hace efectiva la garantía de los derechos de las mujeres a cuya realización se orienta la totalidad de la ley. De ahí que tal legitimación haya de ser coextensa con la competencia civil y penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que la Ley Orgánica 1/2004 implanta. Por todo ello la interpretación conforme con el principio pro actione que guía el acceso al proceso conduce a reconocer la legitimación para intervenir en el proceso penal como parte acusadora que se mantiene.

Llama la atención acerca de que los dos Autos entremezclan diversos argumentos al rechazar que el Abogado del Estado pueda personarse tanto si lo pretende hacer ejercitando la acción particular como si intenta el ejercicio de la acción popular, pero que en definitiva le niegan la legitimación para intervenir como parte acusadora en contra de lo dispuesto por el art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004. A su juicio la interpretación guiada por el principio pro actione ha de ser justamente la contraria: aun cuando el art. 110 LECrim configure la acusación particular como la que corresponde directamente al ofendido por el delito, nada impide que el legislador añada a este supuesto general otros particulares, entre los cuales se encuentra el establecido en el art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004. Esta ley configura al Delegado especial como un defensor de los derechos e intereses tutelados en esta ley, y la figura subjetiva más adecuada para encuadrar su actuación como acusación en el proceso penal es la de la acusación particular, a través de la cual se hace valer, junto al perjuicio individual sufrido por la víctima, el daño colectivo infligido a la dignidad e igualdad de las mujeres. Frente a ello la interpretación del precepto legal efectuada por los órganos judiciales equivale prácticamente a desconocer de facto el mandato incorporado al art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004, lo que supone una conducta que el Abogado del Estado considera muy próxima a la censurada en la STC 311/2006, de 23 de octubre. Lo relevante no es, a su juicio, si la personación del Delegado especial ha de producirse en calidad de acusación particular o popular, sino el que se le ha impedido personarse en el proceso contra el mandato del art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004, que le confiere una específica legitimación al efecto.

Termina suplicando el Abogado del Estado que se declare vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva; la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas; y que la representación procesal del Estado debió ser admitida como parte acusadora en el proceso judicial a quo.

4. Mediante providencia de 4 de mayo de 2010 la Sala Segunda acordó la admisión a trámite del recurso de amparo. Asimismo, y en aplicación de lo previsto en el art. 51de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir comunicación tanto a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo como al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Oviedo a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada del recurso de apelación núm. 334-2007 y del procedimiento ante el Tribunal del Jurado núm. 1-2007, interesándose al mismo tiempo que se emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal si así lo deseasen.

5. Recibidos los testimonios de las actuaciones judiciales y efectuados los emplazamientos antes indicados, por diligencia de ordenación de fecha de 17 de junio de 2010 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio público, por plazo común de veinte días, para que, conforme determina el art. 52.1 LOTC, presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. Mediante escrito de 19 de julio de 2010 el Abogado del Estado formuló alegaciones insistiendo en la argumentación vertida en su escrito de demanda. Añade que en el proceso judicial a quo se dictó Sentencia condenatoria del acusado, y que ésta es firme según las copias de las resoluciones judiciales correspondientes que aporta, no obstante lo cual el recurso de amparo no ha perdido objeto por cuanto no ha obtenido la reparación del derecho fundamental vulnerado. La trascendencia de este hecho radica en que la solicitud de amparo se ha de entender referida a que el órgano judicial debió admitir la personación de la Delegada especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer.

7. El Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2010. Tras recordar el iter procesal que condujo al dictado de las resoluciones judiciales frente a las que se demanda amparo, centra la cuestión a resolver en si se vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración, en la vertiente de acceso al proceso, al negarle legitimación para intervenir en el proceso penal, tanto como acusación particular como ejerciendo la acción popular, mediante una interpretación del art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004 contraria al principio pro actione que rige cuando del primer acceso a la jurisdicción se trata. Para realizar tal análisis examina la doctrina constitucional relativa a la posibilidad de que las personas jurídicas públicas sean titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso al proceso, la relativa al ejercicio de la acción popular (art. 125 CE) por las personas jurídicas, y en particular por las de carácter público, y, finalmente, la recaída en recursos de amparo deducidos frente a resoluciones judiciales que negaron legitimación a la Administración correspondiente pese a que una norma autonómica con rango legal les habilita para el ejercicio de la acción popular en el seno de procesos penales relativos a la violencia de género (SSTC 64/1999, de 26 de abril; 129/2001, de 4 de junio; 175/2001, de 26 de julio; 311/2006, de 23 de octubre; 8/2008, de 21 de enero; y 18/2008, de 31 de enero, así como las en ellas citadas).

La aplicación de esta doctrina al caso controvertido conduce al Ministerio público a solicitar el otorgamiento del amparo. El legislador, entiende, tiene un amplio margen para configurar los supuestos en los cuales concede legitimación a una persona jurídico-pública para intervenir en un proceso judicial, pero una vez que ha realizado su opción los órganos judiciales han de interpretar las normas que disciplinan tal legitimación de acuerdo con el principio pro actione, de suerte que cuando el cierre del proceso venga determinado por una interpretación que desconozca tal principio se vulnerará el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de derecho de acceso al proceso, del que son titulares también las personas jurídicas de carácter público.

En opinión del Fiscal, tratándose de una petición de personación enmarcada en el acceso a la jurisdicción, los órganos judiciales, a pesar de encontrarse con una norma legal que habilita la legitimación de la Delegación especial del Gobierno contra violencia de género ante los órganos jurisdiccionales sin restricción expresa a tipos específicos de procesos, y, por consiguiente, tratándose de un medio de acceso en principio con vocación de cláusula aplicable a toda clase de procesos, incluidos los de orden procesal penal, y aun cuando se estaba en el caso ante un delito estrechamente relacionado con el ámbito de actuación de la entidad jurídico pública concernida, ofrecieron una respuesta de exclusión que, por su relevancia y extensión, hicieron irreconocible el propio derecho de acceso al proceso. Aunque ciertamente la personación pretendida por el Abogado del Estado fuese intentada como acusación particular, y en ello centrase toda su actuación en el proceso subyacente, incluso mostrándose conforme con su exclusión como acusación popular producida en el inicial Auto de 10 de octubre de 2007, lo cierto es que las dos iniciales resoluciones del órgano judicial unipersonal, además de resultar confusas en la exposición por mezclar preceptos referidos a distintas clases de acción, fundaron la exclusión de la personación, tanto como acusación particular como popular, en una interpretación contraria a la doctrina constitucional asentada en las SSTC 175/2001 y 311/2006 (luego seguida en las núm. 8/2008 y 18/2008), pues en ellas ya se había reconocido la posibilidad de incluir en el término “ciudadanos” del art. 125 CE a las entidades jurídico-públicas. De ahí que la exclusión adoptada, impidiendo al Abogado del Estado ser parte en el proceso, lo fue sobre la base de una exégesis calificada por el Tribunal Constitucional, de forma explícita, como una interpretación contraria al principio pro actione, que, adicionalmente, cabe tildar de restrictiva de las condiciones constitucional y legalmente establecidas para el ejercicio de las acciones en el proceso penal.

Insiste el Fiscal en que, habiéndose previsto legalmente un supuesto en el que la persona pública dispone de un medio de acceso a la jurisdicción para la defensa del interés general que le está encomendado, es incuestionable que, existiendo una vía judicial preestablecida por la ley, los órganos judiciales han de respetar el derecho a la tutela judicial que demanden los que están legitimados para ello, sin que este imperativo pueda ser excepcionado cuando el que reclama la prestación jurisdiccional es un ente público. Estamos ante un caso en el que, una vez que la ley ha incorporado un mecanismo de intervención en los procesos, un medio de acceso a los mismos, la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso deberá estar guiada, también en relación con las personas públicas, por el principio pro actione cuando se trata (como es el caso) de acceso a la jurisdicción. Por dicha razón, por más que el rechazo de la personación como acusación particular (siguiendo el razonamiento colateral de la STC 311/2006, FJ 3: “sobre el argumento relativo a la imposibilidad de que la entidad ejerza la acusación particular por no ser perjudicada por el delito nada puede oponerse desde la perspectiva constitucional”) hubiera podido ser irreprochable con una perspectiva constitucional si se hubiera basado exclusivamente en que no corresponde más que a los perjudicados directamente por el delito, máxime teniendo en cuenta que, como afirmaron las SSTC 34/1994, de 31 de enero, FJ 3; 113/1984, de 29 de noviembre, FJ 2, o la propia STC 129/2001, de 4 de junio, “la determinación de si una persona debe ser considerada como ofendida o perjudicada por un delito, presupuesto legal del ejercicio de la acusación particular (art. 110 LECrim), es una cuestión de legalidad cuya determinación corresponde realizar a los Tribunales ordinarios, careciendo en consecuencia de relevancia constitucional 'a no ser que la resolución judicial denegatoria de la legitimación se manifieste arbitraria o notoriamente irrazonable'”, y más allá de las posibilidades que brinda la intervención como actor civil en caso de adelanto de ayudas económicas por el Estado, lo cierto es que, llegándose a admitir en la última resolución de la Audiencia Provincial la cobertura constitucional de la acción popular ejercida por entidades jurídico públicas, resulta extraordinariamente desproporcionado, restrictivo y formalista en relación con los fines que se preservan y los intereses que se sacrifican, teniendo en cuenta la vigencia del principio pro actione, acordar la denegación de toda personación, impidiendo a la recurrente ser parte y, por tanto, acceder a la jurisdicción, sin recurrir a la posibilidad, en atención a su carácter de cuestión de orden público procesal, de encauzar la personación solicitada como acusación popular, haciendo efectivo, con ello, el medio de acceso establecido legalmente en el art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004.

En definitiva, el Ministerio público considera que el órgano judicial podría haber llevado a cabo interpretaciones menos restrictivas y más acordes con la efectividad de dicho principio, tales como, por ejemplo, la citada de admitir la personación como acusación popular, máxime teniendo en cuenta el acreditado conocimiento por los órganos judiciales de la doctrina constitucional de la STC 311/2006 que así lo posibilitaba para las entidades jurídico-públicas. Al no hacerlo, cerrando todo cauce a la personación, incumplió su obligación constitucional de interpretar la concreta vía establecida legalmente conforme a los postulados derivados de la efectividad del principio pro actione que rige en el acceso a la jurisdicción.

Finalmente el Fiscal solicita el otorgamiento del amparo con efectos exclusivamente declarativos de la lesión, sin que ello tenga que llevar consigo la nulidad de las resoluciones impugnadas ni, en consecuencia, la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, como resulta ordinario pero no imprescindible a la luz de lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC.

8. Mediante providencia de 12 de mayo de 2011 se señaló para votación y fallo el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los actos del poder público frente a los que se demanda amparo son el Auto de la titular del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Oviedo, de 10 de octubre de 2007, dictado en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado núm. 1-2007, el dictado el 26 de octubre de 2007 por el mismo órgano judicial por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra aquél, y el de fecha 15 de enero de 2006 mediante el cual la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo desestimó el recurso de apelación subsiguiente.

Estas tres resoluciones integran la decisión judicial de rechazar la solicitud de personación de Delegada especial del Gobierno para la violencia sobre la mujer por medio del Abogado del Estado en un proceso penal seguido ante el indicado Juzgado como consecuencia de la muerte de una mujer en condiciones que incardinaban el hecho dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Tal como ha quedado recogido en los antecedentes de esta resolución el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal consideran que los órganos judiciales de instancia y apelación vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo al efectuar una interpretación del art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que reduce a la nada la legitimación especial que este precepto establece a su favor, y que, consecuentemente, es contraria al principio pro actione que rige la interpretación de los requisitos de acceso al proceso. Recogiendo la doctrina sentada en la STC 175/2001, 26 de julio, recuerdan que el legislador dispone de un amplio margen de actuación (no exento de límites) para determinar los casos en que las personas jurídicas públicas tienen legitimación procesal, pero, una vez que ha plasmado en la norma la opción adoptada, los órganos judiciales han de interpretarla conforme al indicado principio, el cual no tolera decisiones que cierren el acceso al proceso que por su rigorismo, su formalismo excesivo o 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 los intereses que sacrifican (por todas, la reciente STC 38/2010, de 19 de julio).

2. Todas las partes coinciden (y este Tribunal así lo ha declarado) en que el derecho de acceso a la jurisdicción es una de las vertientes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE cuya titularidad cabe reconocer a las personas jurídico-públicas. Así en la STC 175/2001, de 26 de julio, declaramos que: “[l]as personas públicas son titulares, también, del derecho de acceso al proceso. El art. 24.1 CE no exige de la Ley la articulación, en todo caso, de instrumentos procesales con los que las personas públicas puedan hacer valer los intereses generales cuya satisfacción les atribuye el Ordenamiento. Dicho de otro modo, según viene declarando este Tribunal, esta vertiente del art. 24.1 CE sólo tutela a las personas públicas frente a los Jueces y Tribunales, no en relación con el legislador (SSTC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 4, y 29/1995, de 6 de febrero, FJ 7). Corresponde a la ley procesal determinar, entonces, los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado. Lógicamente, aquella tarea de configuración legal ha de ejercerse con sometimiento al ordenamiento constitucional, lo que impide no sólo exclusiones procesales arbitrarias, sino incluso aquellas otras que, por su relevancia o extensión, pudieran hacer irreconocible el propio derecho de acceso al proceso. El alcance limitado del art. 24.1 CE en relación con las personas públicas actúa, según venimos diciendo, respecto del legislador, no en relación con el juez. Así que la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará guiada, también en relación con las personas públicas, por el principio pro actione (cuando se trate de acceso a la jurisdicción) o por el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad, la irrazonabilidad y el error patente, cuando se trate del acceso a los recursos legales.” (FJ 8).

Este Tribunal tiene declarado que “entre los derechos e intereses legítimos para los que se tiene el derecho a recabar la tutela judicial efectiva, figura el derecho a ejercitar la acción pública consagrado en el art. 125 CE (SSTC 62/1983, 147/1985 y 40/1994). Por ello, el rechazo de la acción basado en una interpretación errónea o arbitraria de las condiciones establecidas para su ejercicio comportaría la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE” (STC 326/1994, de 12 de diciembre, FJ 2). Ahora bien, también hemos declarado que ni el art. 125 CE ni el art. 24.1 CE imponen el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos (SSTC 64/1999, de 26 de abril, FJ 5; 81/1999, de 10 de mayo, FJ 2; 280/2000, de 27 de noviembre, FJ 3), sino que ésta es una decisión que corresponde al legislador, de modo que si la ley establece la acción popular en un determinado proceso, como la Ley de enjuiciamiento criminal hace para el proceso penal, la interpretación restrictiva que los órganos judiciales realicen sobre las condiciones de su ejercicio resultará lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión si no respeta el principio pro actione que rige en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción “para resolver, precisamente, los problemas del enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción” (por todas STC 280/2000, de 27 de noviembre, FJ 3).

Respecto del establecimiento de la acción popular se pronunció el Tribunal en la STC 64/1999, de 26 de abril, FJ 3, declarando que el propio título constitucional donde se encuentra la referencia a la acción popular (art. 125 CE) introduce, “como elemento de su supuesto, el de que sea la ley la que haya de determinar los procesos penales en los que deba existir”. Pero, además, que “resulta claro así que la Constitución en ese precepto abre a la ley un amplio espacio de disponibilidad, sin precisa limitación, para que en relación con determinados ámbitos jurisdiccionales o tipos distintos de procesos la acción popular pueda, o no, establecerse; y por ello es perfectamente adecuado a dicho precepto constitucional que en determinados procesos no exista tal acción. En otros términos, no hay base en ese precepto, para poder poner en duda la constitucionalidad de una determinada ley procesal (en este caso que nos ocupa la Ley Orgánica 2/1989) por no dar cabida en ella a la acción popular, ni para que la interpretación constitucional de esa ley deba hacerse en un sentido favorecedor de la existencia de dicha acción”. En el mismo fundamento jurídico 3 de la STC 64/1999, de 26 de abril, el Tribunal sintetizó su doctrina declarando que “si no hay consagración explícita de la acción popular en la ley, directa o por remisión, tal acción no existe en el ámbito de que se trate, y esa inexistencia en modo alguno suscita problema alguno de constitucionalidad”.

Precisamente, en aplicación de esta doctrina constitucional la STC 311/2006, de 23 de octubre, otorgó el amparo a la Generalidad Valenciana frente a una resolución judicial que denegó su personación en un proceso penal en calidad de acusación popular pese a que el art. 36 de de la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre hombres y mujeres, dictada por las Cortes Valencianas, le facultaba expresamente para el ejercicio de tal acción (“la Consellería con competencias en materia de mujer podrá proponer al Consell de la Generalitat el ejercicio de la acción popular, a través del Gabinete Jurídico de la Generalitat o de abogadas/os colegiadas/os, en los supuestos de agresiones físicas domésticas en los que se cause la muerte o lesiones graves a mujeres residentes en la Comunidad Valenciana”). El hilo conductor del razonamiento que guía la STC 311/2006, de 23 de octubre, consistió en afirmar que ni en el art. 125 CE ni en la normativa general constituida por la LECrim existe una exclusión expresa de las personas jurídicas públicas para el ejercicio de la acción popular, y que corresponde al legislador la ponderación de la compatibilidad entre la institución de la acción popular y su titularidad por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, pues “es el legislador quien tiene la competencia para configurar los mecanismos procesales de acceso a la jurisdicción entre los cuales en los procesos penales se cuenta con el de la acción popular. Y como señalamos en la STC 175/2001, de 26 de julio, el contenido limitado del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión para las entidades públicas no opera frente al legislador.” (FJ 5).

Por lo demás, la STC 311/2006, de 23 de octubre, FJ 5, concluye que “los órganos judiciales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley” y añade, acto seguido, que “en el ejercicio de la jurisdicción de amparo, desde la perspectiva del derecho de acceso al proceso aquí alegado, existiendo una ley vigente, no impugnada ante este Tribunal, que prevé la posibilidad de ejercicio de la acción popular por la Generalitat Valenciana, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre la oportunidad de tal previsión legal ni sobre su constitucionalidad”.

Con posterioridad, en aplicación de la doctrina derivada de la STC 311/2006, de 23 de octubre, la STC 8/2008, de 21 de enero, otorgó el amparo al Gobierno de Cantabria frente a una resolución de la Audiencia Provincial de Santander que denegó la personación del Gobierno de Cantabria en ejercicio de la acción popular en el procedimiento del Tribunal de Jurado, a pesar de que la misma estaba prevista en el art. 18 de la Ley autonómica 1/2004, de 1 de abril, de Cantabria, para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas. Nos interesa destacar los argumentos utilizados entonces por la Audiencia Provincial para denegar la personación, que son similares a los utilizados en el caso de autos:

El primer argumento fue una interpretación del art. 125 CE, con apoyo en la STC 129/2001, de 4 junio, FJ 4, que desestimó el recurso de amparo formulado por el Gobierno Vasco contra la resolución judicial que le impidió la personación como acusación particular, al no poder se considerado como directamente perjudicado por las imputaciones presuntamente calumniosas vertidas contra la Policía autonómica vasca, ni por instar la acción popular, reservada a los “ciudadanos”. Este tribunal afirmó en la STC 129/2001, de 4 de junio, que “dados los términos del art. 125 CE, no puede estimarse dicha pretensión. En efecto, este precepto constitucional se refiere explícitamente a 'los ciudadanos', que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas (a las que hemos extendido este concepto en las SSTC 34/1994, de 31 de enero, 50/1998, de 2 de marzo, 79/1999, de 26 de abril, entre otras), tanto por sus propios términos como por el propio contenido de la norma, que no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política.” (FJ 4).

En cuanto al segundo argumento utilizado por la Audiencia Provincial de Santander que denegó la personación del Gobierno de Cantabria en ejercicio de la acción popular en el procedimiento del Tribunal de Jurado fue que la única finalidad que perseguía el Gobierno cántabro -la defensa del interés general- ya estaba siendo ejercitada por el Ministerio Fiscal.

La STC 8/2008, de 21 de enero, otorgó el amparo al Gobierno de Cantabria recordando en su fundamento jurídico 3 que la interpretación del art. 125 CE realizada en la decisión judicial objeto del recurso de amparo había sido declarada contraria al principio pro actione por la STC 311/2006, de 23 de octubre, a partir del cambio doctrinal acontecido con la Sentencia del Pleno 175/2001. Pero, además, respecto del segundo argumento relativo a que la defensa del interés público estaba siendo ejercida por el Ministerio Fiscal, el Tribunal lo desactivó por remisión a la STC 311/2006, de 23 de octubre, cuyo fundamento jurídico 5 señala que, cuando la ley autonómica prevé que la Comunidad Autónoma se persone como acción popular en algunos procesos seguidos por violencia de género, esa posibilidad legal “no puede desconocerse por los órganos judiciales e inaplicarse”, como ocurre de facto en el presente caso, con el argumento de que con ello se crea una nueva forma de acusación que invade la legislación estatal y contradice la doctrina del Tribunal Constitucional.

Con posterioridad, la STC 18/2008, de 31 de enero, otorgó de nuevo el amparo al Gobierno de Cantabria frente a la resolución judicial que le tuvo por no personado en ejercicio de la acción popular en el procedimiento de Tribunal de Jurado con remisión a la STC 8/2008, de 21 de enero.

3. Una vez expuesta la doctrina constitucional sobre la acción popular reconocida en el art. 125 CE y su ejercicio por personas jurídico-públicas, debemos comenzar el enjuiciamiento de las resoluciones impugnadas.

Frente al razonamiento jurídico seguido por el órgano judicial que denegó la personación de la Delegada especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer debemos declarar, en primer lugar, que si bien es cierto que la institución de la acusación particular está reservada para personas físicas y jurídicas privadas que resulten directamente perjudicadas por el delito, no lo es tanto que la institución de la acción popular reconocida por el art. 125 CE esté, asimismo, reservada para personas privadas. En el fundamento jurídico 3 de la STC 129/2001, de 4 de junio, a la que se remiten las resoluciones judiciales impugnadas, este Tribunal declaró efectivamente que el término “ciudadanos” del art. 125 CE se refería a personas físicas y jurídicas privadas pero con exclusión de las Administraciones públicas. Ahora bien, la doctrina derivada de la citada Sentencia constitucional es previa al reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las personas jurídico-públicas por la STC 175/2001, de 26 de julio. En el fundamento jurídico 7 de esta Sentencia el Pleno del Tribunal reconoció que la ampliación del término ciudadano del art. 53.2 CE a las personas jurídico-privadas no justifica por sí misma la ampliación subjetiva de forma automática a las personas jurídico-públicas, aunque el Tribunal consideró que tampoco lo impide a la luz del reconocimiento de la titularidad de ámbitos específicos del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión a las personas jurídico-públicas que la propia Sentencia establece en su fundamento jurídico 8.

En cuanto al contenido del término ciudadanos en su utilización por el art. 125 CE al referirse a los titulares de la acción popular, en el mismo FJ 3 in fine de la STC 311/2006, de 23 de octubre, recordamos que, según hemos declarado, “el argumento terminológico es insostenible 'desde el momento en que, con relación a otros preceptos constitucionales, este Tribunal viene entendiendo que el término en cuestión no se refiere exclusivamente a las personas físicas … En definitiva, si el término 'ciudadanos' del art. 53.2 de la Constitución ha de interpretarse … en un sentido que permita la subsunción de las personas jurídicas, no hay razón alguna que justifique una interpretación restrictiva de su sentido cuando dicho término se utiliza en el art. 125 o en la normativa articuladora del régimen legal vigente de la acción popular' (STC 241/1992, de 21 de diciembre, FJ 4; reiterado en STC 34/1994, de 31 de enero, FJ 3; 50/1998, de 2 de marzo, FJ 2)”.

En segundo lugar, respecto de la exigencia por parte de la propia doctrina constitucional (STC 64/1999, de 26 de abril) de que la acción popular esté prevista expresamente por ley que determine en qué procesos y con qué requisitos puede ejercerse, como argumento utilizado por los órganos judiciales para declarar la falta de legitimación de la Delegada especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer en el proceso penal del que trae causa este recurso de amparo, debemos declarar que las resoluciones judiciales impugnadas interpretaron el art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004, sin tener en cuenta el contexto social y los objetivos de la citada ley expresados en su exposición de motivos, en los que cobra sentido la institución del Delegado especial del Gobierno.

Es cierto que a diferencia de la legislación autonómica valenciana o cántabra, que disponen expresamente la legitimación de los respectivos delegados especiales autonómicos para intervenir ejerciendo la acción popular en procesos penales abiertos como consecuencia de violencia de género, (lo que fue objeto de otorgamiento del amparo solicitado en las SSTC 311/2006, 8/2008 y 18/2008), en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, se faculta al Delegado especial del Gobierno “ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en la defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones Públicas” (art. 29.2 de la citada Ley Orgánica). Ni el art. 29.2 trascrito, ni el art. 3 del Real Decreto 263/2011, que establece la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, dedicado a las funciones del Delegado especial del Gobierno, ni los preceptos reglamentarios anteriormente vigentes dedicados a desarrollar las funciones del Delegado especial del Gobierno (art. 5 del Real Decreto 1135/2008, de 4 de julio, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Igualdad), concretan su legitimación para personarse en procesos penales. De exigirse habilitación expresa, como criterio general, significaría que, dado que no se habilita expresamente para ningún orden jurisdiccional, el precepto carecería de contenido. Lo que existe es una habilitación genérica para todos los órdenes jurisdiccionales.

Ahora bien, como alegó el Abogado del Estado tiene especial relevancia la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, donde el legislador explicita el contexto social al que la ley trata de ofrecer respuesta y, por tanto, los objetivos de la misma.

Efectivamente, de acuerdo con la doctrina constitucional derivada de las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 7, el Tribunal tiene declarado sobre la naturaleza jurídica de los preámbulos y exposiciones de las leyes, que: “sin prescribir efectos jurídicamente obligados y carecer, por ello, del valor preceptivo propio de las normas de Derecho, tienen un valor jurídicamente cualificado como pauta de interpretación de tales normas. Su destinatario es, pues, el intérprete del Derecho antes que el obligado a una conducta que, por definición, el preámbulo no puede imponer. El valor jurídico de los preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su cualificada condición como criterio hermenéutico. Toda vez que, por tratarse de la expresión de las razones en las que el propio legislador fundamenta el sentido de su acción legislativa y expone los objetivos a los que pretende que dicha acción se ordene, constituye un elemento singularmente relevante para la determinación del sentido de la voluntad legislativa, y, por ello, para la adecuada interpretación de la norma legislada”.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004 dispone que “la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado, [sino que] se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”. Y continúa la exposición de motivos señalando que “en la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un 'delito invisible', sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social”. En este contexto la exposición de motivos declara que “los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud”.

La Ley Orgánica 1/2004 proporciona, como recoge la exposición de motivos, “una respuesta legal integral que abarca tanto las normas procesales, creando nuevas instancias, como normas sustantivas penales y civiles, incluyendo la debida formación de los operadores sanitarios, policiales y jurídicos responsables de la obtención de pruebas y de la aplicación de la ley”. En la respuesta integral que ofrece la Ley Orgánica 1/2004 a las víctimas de la violencia de género se enmarca la institución del Delegado especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer. El art. 29 de la citada ley que lo regula se ubica en el título III de la Ley Orgánica 1/2004, dedicado a la “tutela institucional”, que lo crea junto al Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer. De acuerdo con la exposición de motivos de la ley, al Delegado especial del Gobierno le corresponde, entre otras funciones, “proponer la política del Gobierno en relación con la violencia sobre la mujer y coordinar e impulsar todas las actuaciones que se realicen en dicha materia, que necesariamente habrán de comprender todas aquellas actuaciones que hagan efectiva la garantía de los derechos de las mujeres”.

Por lo expuesto podemos concluir que, aunque el art. 29.2 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, no contenga una habilitación expresa al Delegado especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer para ejercitar la acción popular y descartada su personación como acusación particular, puesto que esta figura se reserva por el legislador para aquellos perjudicados por el delito, no es posible desconocer que el legislador orgánico atribuye al Delegado especial del Gobierno una habilitación ex lege para personarse antes los órganos jurisdiccionales en todos aquellos procesos que recaigan en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. Una legitimación que puede ser calificada como acción popular. Aunque, como tiene declarado este Tribunal en la STC 311/2006, de 23 de octubre, “lo razonado no implica un juicio sobre la constitucionalidad abstracta de la ampliación de la acción popular a las personas públicas, juicio que sólo podríamos realizar en caso de que la ley que así lo establezca fuera recurrida antes este Tribunal” (FJ 5).

La protección integral que otorga el legislador a las víctimas de violencia de género abarca el ámbito de los procesos penales, la defensa de sus derechos laborales o en el ámbito de la relación funcionarial, así como de sus derechos económicos, que pueden ser hechos valer a través de procesos judiciales en los que cabrá la intervención de la Delegación especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer merced a la habilitación contenida en el citado art. 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004.

4. Las resoluciones impugnadas negaron la legitimidad de la Delegada especial del Gobierno para personarse en un proceso penal por homicidio de una mujer en un supuesto de violencia de género con un razonamiento jurídico que desconoce la finalidad de protección integral de la Ley Orgánica 1/2004 y que, a nuestros efectos, adquiere relevancia constitucional porque lesiona el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción en ejercicio de la acción popular reconocido en el art. 24.1 CE y del que, de acuerdo con la doctrina constitucional previamente citada, es titular la demandante de amparo. En la STC 175/2001, 26 de julio, declaramos que el legislador dispone de un amplio margen de actuación (no exento de límites) para determinar los casos en que las personas jurídicas públicas tienen legitimación procesal, pero, una vez que ha plasmado en la norma la opción adoptada, los órganos judiciales han de interpretarla conforme al indicado principio, el cual no tolera decisiones que cierren en acceso al proceso que por su rigorismo, su formalismo excesivo o cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulte desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y los intereses que sacrifican (por todas, la reciente STC 38/2010, de 19 de julio, FJ 2).

El reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la Delegada especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer y como contenido destacado del mismo, el principio pro actione que guía el acceso al proceso, determinan el otorgamiento del amparo solicitado.

5. La estimación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su faceta de derecho de acceso al proceso tiene normalmente como efecto la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones hasta el momento anterior al que fueron dictadas para dar ocasión a quien vio su derecho vulnerado para que, mediante su personación en el proceso, pueda defender sus intereses.

Sin embargo, el art. 55.1 LOTC permite modular los efectos del amparo, no siendo obligado en todo caso decretar la nulidad de las resoluciones impugnadas. En este caso, el otorgamiento del amparo ha de formularse con carácter tan solo declarativo dados los efectos negativos que para la rápida resolución de un procedimiento penal de la gravedad del que está en el origen de este amparo tendría el pronunciamiento habitual.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo a la Delegada especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer y, en su virtud, reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

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

Dada en Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 68/2011, de 16 de mayo de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:68

Recurso de amparo 1258-2009. Promovido por don Mir Kashem respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Ejecuciones Penales Madrid que, tras declararlo insolvente, habían acordado su responsabilidad personal subsidiaria por el impago de una multa.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (motivación): imposición de la responsabilidad personal subsidiaria resultante de la aplicación de lo dispuesto, con carácter imperativo, en la ley penal (STC 234/2007).

1. La sola previsión en la ley penal de una responsabilidad personal como subsidiaria de la pena de multa inejecutable no pretende establecer equivalencias abstractas entre los bienes objeto de la condena ni entraña, *per se*, conculcación del derecho fundamental de libertad personal, siendo su objeto atender a exigencias de política criminal, inobjetables en sí mismas, consistentes en la predisposición de una sanción sustitutiva de la que, impuesta con carácter principal, resultó de ejecución imposible (SSTC 19/1988, 243/2007) [FJ 5].

2. Las resoluciones recurridas en amparo permiten conocer cabalmente las razones jurídicas por las cuales se aplicaba la responsabilidad subsidiaria por impago de la multa, su extensión –180 días de arresto– y la imposibilidad de suspender el cumplimiento de dicha responsabilidad por ser consecuencia de la previa sustitución de pena, por lo que dichas decisiones, en la que apenas existe arbitrio judicial al tratarse de una cuestión reglada, son fundadas en Derecho [FJ 6].

3. Doctrina sobre motivación de las resoluciones judiciales (STC 108/2001) [FJ 4].

4. El recurrente cumplió en su demanda con el requisito del art. 49.1 LOTC relativo a la mención de la trascendencia constitucional, así como con la introducción de una argumentación encaminada a justificarla más allá de la simple lesión del derecho fundamental, razón por la cual sustancialmente cumplió con el requisito material de la justificación de la especial trascendencia constitucional, sin perjuicio de la exactitud, acierto o corrección de las explicaciones y conclusiones que formuló acerca de su virtualidad para la interpretación, aplicación o general eficacia de los derechos fundamentales (STC 155/2009) [FJ 3].

5. Doctrina sobre la acreditación de la especial trascendencia constitucional (AATC 289/2008, 185/2010) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, 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. 1258-2009 promovido por don Mir Kashem, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma González del Yerro Valdés bajo la dirección Letrada de don Juan Jaime Cachazo Ibarreche, contra el Auto núm. 784-2008 de 10 de diciembre, de la Sección Segunda de Audiencia Provincial de Madrid desestimatorio del recurso de apelación, y contra el Auto de 3 de noviembre de 2008 del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 7 de Madrid que había desestimado el recurso de reforma, interpuestos ambos sucesivamente, contra el Auto de 2 de octubre de 2008 del mismo Juzgado (ejecutoria núm. 1321-2007) declarando la insolvencia e imponiéndole la responsabilidad personal subsidiaria por el impago de la multa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Con fecha 10 de febrero de 2009 se presentó por la representación del Sr. Mir Kashem recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de falta de motivación, en relación con el derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), contra el Auto núm. 784-2008, de 10 de diciembre, de la Sección Segunda de Audiencia Provincial de Madrid desestimatorio del recurso de apelación, y contra el Auto de 3 de noviembre de 2008 del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 7 de Madrid que había desestimado el recurso de reforma, interpuestos ambos sucesivamente contra el Auto de 2 de octubre de 2008 del mismo Juzgado (ejecutoria núm. 1321-2007), declarando la insolvencia del señor Kashem e imponiéndole 180 días de arresto, como responsabilidad personal subsidiaria por el impago de la multa de 12 meses (con cuota diaria de dos euros), decretada en Sentencia núm. 226/2007 de 10 de mayo, del Juzgado Penal núm. 17 de Madrid, condenatoria por delito contra la propiedad intelectual [art. 270.1 del Código penal (CP)].

Los antecedentes del presente procedimiento son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) El señor Kashem fue condenado en Sentencia núm. 267/2007, de 10 de mayo, del Juzgado de lo Penal núm. 17 de Madrid, como autor de un delito contra la propiedad intelectual (art. 270.1 en relación con el art. 272 CP), a la pena de seis meses de prisión y doce meses de multa con cuota diaria de dos euros (con la responsabilidad subsidiaria en caso de impago del art. 53 CP); acordándose en la propia Sentencia (ex art. 89 CP) la sustitución de la pena de seis meses de prisión por la expulsión del territorio nacional por un período de diez años.

b) El Juzgado de lo Penal núm. 7 de Madrid (encargado específicamente de las ejecuciones penales) incoó ejecutoria núm. 1321-2007 requiriendo al señor Kashem para ingresar en prisión (a fin de cumplir con la privación de libertad en tanto no se produjese la expulsión), y para satisfacer la multa de 720 euros, si bien -a solicitud de éste, por la falta de recursos económicos- se acordó en providencia de 10 de julio de 2008 su fraccionamiento a razón de 20 euros al mes; no procediendo -sin embargo- el recurrente a satisfacer dichos pagos fraccionados.

c) Por Auto de 2 de octubre de 2008 del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Madrid se declaró la insolvencia del señor Kashem, y se le impuso la responsabilidad personal subsidiaria de 180 días de privación de libertad, acordándose que quedase “a disposición de este juzgado para el cumplimiento de la pena impuesta en la presente causa, en tanto se ejecuta la expulsión acordada en sentencia”.

d) Interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación por estimar que era procedente la suspensión de la responsabilidad subsidiaria de 180 días de privación de libertad, el mismo fue desestimado, en reforma, por Auto de 3 de noviembre de 2008 del Juzgado de lo Penal núm. 7, y, en apelación, por Auto de 10 de diciembre de 2008 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Segunda), motivándolo en el principio de legalidad del art. 53 CP.

e) Con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Madrid, a la vista de la negativa de las autoridades consulares del país del señor Kashem a recepcionarle, dictó Auto el 7 de julio 2009 denegando la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta de seis meses de prisión, a la vista de la reiteración delictiva (existencia de otra condena firme por delito contra la propiedad intelectual de 22 de febrero de 2008); resolución recurrida en apelación.

2. El recurrente interpone recurso amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de falta de motivación, y del derecho a la libertad personal, contra la denegación de la suspensión del cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Considera que el canon de la motivación derivado del art. 24.1 CE se ve reforzado en supuestos en los que se afecta al derecho a la libertad (art. 17 CE), y que la motivación de la resolución debe ser axiológicamente coherente con el derecho fundamental en juego. Estima que la denegación de la suspensión tuvo lugar en aplicación de la ley, pero no con arreglo al derecho fundamental, que requiere la ponderación de las circunstancias de fondo, en consonancia con la finalidad de la suspensión. A continuación, tras exponer el tenor literal de los arts. 80 y 81 CP, y reflexionar sobre el origen, evolución y finalidad de la condena condicional y la suspensión, concluye que en este caso la ausencia sobrevenida de recursos económicos del recurrente (plasmada en el auto de insolvencia) ha sido penalizada con la prisión, lesionando el principio de proporcionalidad, puesto que no se han tenido en cuenta las concretas circunstancias, ni se han ponderado los bienes y derechos en conflicto.

3. En providencia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, de 17 de febrero de 2009 se requirió a la representación de don Mir Kashem para que presentase la escritura de poder original o copia de la designación por turno de oficio. Cumplido el trámite el 24 de febrero de 2009; mediante otra providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 15 de septiembre de 2009 se admitió a trámite la demanda presentada, recabando las actuaciones, con emplazamiento de las partes.

En diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 27 de octubre de 2009, se acordó el traslado de las actuaciones por término de veinte días al Ministerio Fiscal y al recurrente para alegaciones.

4. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito recibido el 4 de diciembre de 2009 interesa la inadmisión del recurso de amparo por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, y subsidiariamente el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución motivada.

El representante del Ministerio público, tras exponer los antecedentes fácticos del procedimiento, se centra en la posible concurrencia de un óbice de admisibilidad, a apreciar en Sentencia. En concreto, respecto de la justificación de la trascendencia constitucional de la demanda, tras la cita de AATC 188/2008, 289/2008 y 290/2008 y STC 155/2009 sobre la distinción entre la vulneración del derecho y la trascendencia constitucional, discriminando la mera mención o argumentación específica de la trascendencia constitucional, de la efectiva concurrencia de ésta concluye que, en el presente caso, no se ha formulado con precisión ni claridad argumental cuál pudiere ser dicha trascendencia constitucional (“importancia para interpretación, aplicación general y eficacia de la Constitución”), habiéndose limitado el recurrente (como en los AATC 80/2009, 165/2009, 240/2009 o 252/2009) a identificar el derecho fundamental de la persona privada de libertad (reclamando el canon reforzado de la motivación), las resoluciones judiciales que estima que vulneraron tal derecho (autos denegando la suspensión), y afirmar apodícticamente la concurrencia de tal trascendencia constitucional.

Subsidiariamente considera el representante del Ministerio Fiscal, que sí concurriría vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad personal, por un déficit de motivación, ya que la suspensión condicional afecta a la libertad (y el Tribunal tiene declarado, en SSTC 25/2000 y 8/2001, que la suspensión de la ejecución de la pena, al igual que la libertad condicional, o los permisos de salida penitenciarios, modalizan la restricción de la libertad), razón por la cual, aunque este supuesto fuera consecuencia del incumplimiento de la pena de multa, requería una ponderación de las circunstancias concretas, valores y derechos en juego (como se dijo en la STC 320/2006, FJ 4), con una motivación reforzaba.

A continuación analiza el Fiscal las concretas penas impuestas, señalando respecto de los seis meses de prisión inicialmente impuestos sustituidos por expulsión, que ya en el ATC 132/2006 el Tribunal Constitucional ponderó la viabilidad de que ante la inejecución de la expulsión del extranjero se procediere a la efectividad de la inicial pena privativa de libertad, con la posibilidad de suspensión de ésta (siempre que concurrieren los requisitos legales); si bien en el presente caso, al ir a suspender la pena privativa de libertad sustitutoria de la expulsión impuesta al señor Kashem, se comprobó la ausencia de los requisitos legales, por existir otra condena por idéntico delito. Respecto de la pena de multa, fue el señor Kashem quien solicitó un fraccionamiento de la multa, impagando los plazos, lo que motivó su declaración de insolvencia, y la imposición de la responsabilidad subsidiaria de 180 días de prisión por imperativo legal (sin que hasta entonces hubiera existido la solicitud de suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria). Por ello el Juzgado de ejecutorias no consideró ilógico que, dado que se iba a cumplir la pena de prisión (inicialmente sustituida por expulsión, la cual resultó inviable), no fuere admisible la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria. La Audiencia Provincial mantuvo dicho criterio exclusivamente apoyado en el principio de legalidad del art. 53.1 CP. De todo ello se puede extraer que no hubo pronunciamiento judicial acerca de la viabilidad de la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria, ni ponderación (como exige, entre otras, la STC 25/2000) de las circunstancias individuales del penado, valores y bienes jurídicos comprometidos, finalidad de la prisión, etc.

Y concluye el Fiscal que la trascendencia constitucional del caso -que no ha sido justificada por el recurrente- podría residir en “la admisibilidad de la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria a un extranjero que está pendiente de expulsión, de forma autónoma a la suspensión de una pena de prisión sustituida en sentencia por expulsión (no ejecutada)”; tratándose -en todo caso- de una “trascendencia” no argumentada por el recurrente, que ulteriormente sólo daría lugar a un pronunciamiento declarativo, al restar pendiente un recurso jurisdiccional sobre la procedencia de la suspensión de la pena de prisión que fue inicialmente sustituida por la expulsión.

5. Por providencia de 12 de mayo de 2011, se señaló para votación y fallo del recurso, el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si los autos del Juzgado de Ejecuciones Penales y de la Audiencia Provincial de Madrid denegando la suspensión de la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria por el impago de la multa [ex art. 53.1 del Código penal (CP)] al extranjero preso pendiente de expulsión, podrían haber lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de falta de motivación, al tratarse de una medida privativa de libertad que reclamaría una motivación judicial reforzada.

Con carácter previo, el Ministerio Fiscal considera que no debería entrarse en el análisis de dicha pretensión, dado que el recurrente no ha efectuado la argumentación exigible sobre la trascendencia constitucional necesaria que justifique un pronunciamiento por parte del Tribunal; sin perjuicio de que, subsidiariamente, la cuestión pudiere revestir la referida trascendencia, respecto de la procedibilidad de la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa penal, debiéndose conceder el amparo.

2. Antes de abordar el examen de las cuestiones de fondo, hemos de analizar la eventual concurrencia del óbice procesal de falta de justificación de la trascendencia constitucional en la demanda, del art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), apuntado, por el Ministerio Fiscal, pues de apreciarse dicha excepción el recurso habría de ser inadmitido.

Por una parte, este Tribunal ha declarado en constante jurisprudencia que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden reabordarse 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 146/1998, de 30 de junio, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 56/2006, de 27 de febrero, FJ único; 220/2008, de 31 de enero, FJ 3; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2; y 4/2010, de 17 de marzo, FJ 2).

Por otra parte, en lo que respecta al requisito de tener que acreditar la especial transcendencia constitucional del recurso de amparo (introducido por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) hemos dicho (ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2, y AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; 80/2009, de 9 de marzo FJ 2; 284/2009, de 17 de diciembre FJ 2; 184/2010 y 185/2010, ambos de 29 de noviembre, FJ único) que “el mismo configura una ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión 'en todo caso' empleada por el precepto. que, sin embargo, aunque imprescindible no basta con la mención en la demanda de amparo de esta expresión legal, dedicando a la misma una argumentación específica, pues una vez verificada su constancia procederá 'la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial transcendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional'. Se trata, además, de un requisito que no cabe confundir con el de la propia fundamentación de la lesión constitucional denunciada, de modo 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 la resolución impugnada'. Esta última, ya antes de la reforma de la LOTC, implicaba y sigue implicando hoy 'un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten y la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado' (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2). Lo que, insistimos, resulta distinto a tener que justificar expresamente la especial transcendencia constitucional del recurso, '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' (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2)”.

3. En el presente caso, el recurrente, tras rubricar en su demanda “relevancia constitucional: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la interpretación de la suspensión de la condena de manera no favorable al recurrente” y posteriormente “en relación con el derecho a la libertad”, efectuó una serie de argumentaciones sobre la vulneración constitucional del derecho a una resolución motivada, cuando se afecta el derecho a la libertad, respecto de la resolución denegatoria de la suspensión de la responsabilidad subsidiaria por impago de la multa.

De ello debe extraerse que el recurrente cumplió en su demanda con el requisito del art. 49.1 LOTC relativo a la mención de la trascendencia constitucional, así como con la introducción de una argumentación encaminada a justificarla, más allá de la simple lesión del derecho fundamental [en los términos del art. 50.1 b) LOTC], razón por la cual, a tenor de que la trascendencia constitucional no tiene el carácter de simple presupuesto de admisibilidad -al menos una vez franqueado el trámite de admisión-, hemos de concluir que sustancialmente -en este caso- cumplió con el requisito material de la “justificación de la especial trascendencia constitucional”. Todo ello sin perjuicio de la exactitud, acierto o corrección de las explicaciones y conclusiones que formuló acerca de su virtualidad para “la interpretación, aplicación o general eficacia de los derechos fundamentales”, cuestión ésta que -una vez admitida liminarmente la demanda- debe formar parte de nuestro pronunciamiento de fondo, para dilucidar si efectivamente se ha planteado un problema sobre “una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que el Tribunal no haya confeccionado doctrina”, o deba “dar ocasión a aclarar o cambiar nuestra doctrina en el caso que nos ocupa” [STC 155/2009 de 25 de junio, FJ 2 supuestos a) y b)].

4. Específicamente respecto de la motivación de las resoluciones, este Tribunal (por todas STC 108/2001 de 23 de abril; FFJJ 2 y 3) ha venido declarando que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador (art. 117.1 CE), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. Por ello, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión. No obstante, el canon de la motivación deviene más riguroso cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental, como el derecho a la libertad personal, especialmente en el caso de las Sentencias penales condenatorias, en las cuales el deber de motivación incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena finalmente impuesta, respecto de la cual “será el margen de arbitrio judicial del que, en cada caso, goce el Juez para imponer la pena que corresponda al delito cometido, la medida de la motivación constitucionalmente exigible” (STC 108/2001 de 23 de abril; FJ 3).

5. Por otra parte, respecto de la responsabilidad subsidiaria por impago de la multa, en la STC 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 5, reiterábamos: “Ciertamente, como este Tribunal señalara en su STC 19/1988, de 16 de febrero (en relación entonces con la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 91 CP 1973, en redacción introducida por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio), que 'la sola previsión en la ley penal de una responsabilidad personal como subsidiaria de la pena de multa inejecutable no entraña, en suma, conculcación del derecho fundamental de libertad personal, ni … menosprecio de tal derecho, al hacerle objeto de la sanción que no pudo alcanzar al patrimonio del condenado. Como en los supuestos en los que la misma ley penal establece alternativamente, para un mismo ilícito, penas patrimoniales o de privación de libertad … la norma no pretende establecer equivalencias abstractas entre los bienes objeto de la condena, sino atender a exigencias de política criminal, inobjetables en sí mismas, consistentes ya en la más correcta individualización judicial de la pena, ya … en la predisposición de una sanción sustitutiva de la que, impuesta con carácter principal, resultó de ejecución imposible' (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 5). A la misma conclusión cabe llegar respecto a la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria prevista en los arts. 33.5, 35 y 53 CP de 1995, tanto en su redacción inicial como en la resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de suerte que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa prevista en nuestra legislación penal no entraña, per se, vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE)”.

6. La referida doctrina es aplicable al presente caso, teniendo presente que la resolución impugnada es el Auto de 2 octubre 2008 del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 7 de Madrid declarando la insolvencia e imponiendo la responsabilidad personal subsidiaria, junto con los Autos de 3 de noviembre de 2008, también del Juzgado (desestimando el recurso de súplica), y de 10 de diciembre de 2008 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, desestimando el recurso de apelación.

La lectura de las precitadas resoluciones, permite concluir que la imposición de la responsabilidad subsidiaria (que -como hemos visto- no constituye per se una vulneración de la libertad personal del art. 17 CE, dispensando por ende de ulterior argumentación) venía impuesta imperativamente por mor del art. 53.1 CP, como consecuencia del impago por el recurrente de las fracciones de la multa impuestas y la consiguiente insolvencia, constituyendo su extensión (180 días) una mera operación aritmética. Asimismo, la imposibilidad de suspender el cumplimiento de dicha responsabilidad subsidiaria era consecuencia de la previa sustitución de pena (ex art. 89 CP) y su cumplimiento provisorio (decretado en providencia de 28 de junio de 2007 del Juzgado de Ejecuciones núm. 7, no impugnada, para la ejecución de la Sentencia condenatoria de 10 de mayo de 2007 del Juzgado de lo Penal núm. 17). Tampoco se apreció que concurriesen las condiciones de la suspensión del art. 80 y ss. CP. De ello se concluye, por una parte, que más allá de la motivación deseada por el recurrente, las resoluciones ahora recurridas en amparo le permitieron conocer cabalmente (razón teleológica de la motivación constitucional) las razones jurídicas por las cuales se le aplicaba la responsabilidad subsidiaria por impago de la multa, su extensión e imposibilidad de suspenderla, y por otra, que dicha decisión, en la que apenas existía arbitrio judicial al tratarse de una cuestión reglada, era fundada en Derecho, sin necesidad de otra motivación más intensa.

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 don Mir Kashem.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 69/2011, de 16 de mayo de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:69

Recurso de amparo 5530-2010. Promovido por Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., respecto a las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Almería, que desestimaron su demanda sobre liquidación de cuotas a la Seguridad Social.

Alegada vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): recurso de amparo que no contiene una explicación suficiente de su especial trascendencia constitucional.

1. No puede prosperar la denunciada vulneración del derecho a la igualdad de trato ya que la diferencia de tarifa de cotización entre Comunidades Autónomas encuentra justificación en las peculiaridades del archipiélago canario, que refleja los rasgos que caracterizan el régimen económico y fiscal especial del archipiélago canario y, responde a la finalidad pretendida, tanto por las normas que integran el bloque de la constitucionalidad como por el Derecho comunitario, de promover el desarrollo socioeconómico de las Islas Canarias (STC 44/2011) [FJ 4].

2. 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 (ATC 252/2009) [FJ 3].

3. La comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad del recurso de amparo pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (SSTC 32/2002, 29/2011) [FJ 2].

4. Doctrina sobre la justificación de la especial trascendencia constitucional (STC 155/2009; AATC 188/2008, 289/2008) [FFJJ 2, 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. 5530-2010, promovido por Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Vallés Tormo y asistida por el Letrado don Rubén Navarro Sancho, contra el Auto de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 23 de junio de 2010 (recurso de queja núm. 5-2010), que confirma el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería, de 23 de octubre de 2009, que inadmite el recurso de apelación formulado frente a la Sentencia de ese Juzgado de 19 de junio de 2009 (autos 108-2008), por la que se confirmó la resolución del jefe de la unidad especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería, de 18 de agosto de 2006, que elevó a definitivas las actas de liquidación e infracción (06/99062-35 y 06/50325) extendidas a esa empresa. Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 7 de julio de 2010, se interpuso por la representación procesal de Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., recurso de amparo frente a las resoluciones administrativas y judiciales a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento. La empresa recurrente imputa, de un lado, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que acordó la inadmisión de su recurso de apelación; de otro lado, la infracción del derecho a la igualdad (art. 14 CE) a las resoluciones administrativas impugnadas y confirmadas en la vía judicial, al aplicar distintas tarifas de primas en la cotización a la Seguridad Social por contingencias profesionales en función del territorio donde se realice la actividad profesional.

2. Los hechos relevantes para la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha de 21 de abril de 2006, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería extendió a la sociedad mercantil Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social y de infracción (núm. 06/99062-35 y 06/50325-89), por haberse aplicado los porcentajes previstos en el epígrafe 11 [“Tomatales (Canarias)”], del Anexo I del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en lugar de cotizar por el epígrafe 6 de esa misma norma, previsto para “hortalizas de cultivo intensivo”, apartado este último que la Inspección consideraba aplicable ya que la empresa no tenía su actividad en Canarias sino en la provincia de Almería.

b) Por resolución de 18 de agosto de 2006 del jefe de la unidad especializada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería, se elevaron a definitivas las citadas actas de liquidación que ascendían a 55.230,96 euros, y se confirmó el acta de infracción que impuso a la empresa una sanción de 3.005,06 euros.

c) Formulado recurso de alzada frente a la precedente resolución fue desestimado por resolución de 24 de octubre de 2007 de la Dirección territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía.

d) Disconforme con la anterior decisión, la empresa presentó recurso contencioso- administrativo que fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería, de 19 de junio de 2009 (autos núm. 108-2008), haciéndose saber a la parte que frente a ella no cabía recurso ordinario alguno.

e) Considerando la recurrente que la citada Sentencia era susceptible de ser recurrida conforme a lo previsto en el art. 81.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), formuló recurso de apelación frente a ella. El recurso fue admitido a trámite por providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería, de 20 de julio de 2009, y por providencia de 25 de septiembre siguiente se elevaron las actuaciones y el expediente administrativo a la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

f) Por providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería, de 5 de octubre de 2009, se indicó a las partes que se había admitido a trámite por error el recurso de apelación y que, por tal motivo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se les concedía audiencia por término de cinco días para que pudiesen alegar sobre si en ese procedimiento se había incurrido en una causa de nulidad de actuaciones, en atención a la providencia de 20 de julio de 2009.

g) El Abogado del Estado, por escrito con fecha de registro de 15 de octubre de 2009, interesó la nulidad de actuaciones al entender que no procedía el recurso de apelación al no haberse llevado a cabo por la recurrente una impugnación indirecta de una norma general. Por su parte, la empresa recurrente solicitó mediante escrito de fecha de registro de 21 de octubre siguiente, la admisión a trámite del recurso de apelación conforme al art. 81.2 LJCA al haber llevado a cabo tal tipo de impugnación. Tras efectuar las partes las anteriores alegaciones, el Juzgado dicta Auto de 23 de octubre de 2009 por el que declara nula la providencia de 20 de julio de 2009, al considerar que procedía la inadmisión del recurso de apelación por razón de la cuantía.

h) Disconforme con la anterior decisión de inadmisión de su recurso de apelación, la empresa recurrente formuló recurso de reposición, aduciendo que el recurso de apelación se había formulado por la vía del art. 81.2 LJCA y no porque procediera por razón de la cuantía. Para el caso de no ser estimado el recurso de reposición se solicitaba testimonio de las resoluciones recaídas a fin de interponer recurso de queja.

i) Por providencia del Juzgado de 27 de noviembre de 2009 se ordenó que se hiciese entrega a la recurrente del testimonio de las resoluciones recaídas en los autos con objeto de que pudiera presentar recurso de queja.

j) Por medio de escrito de 18 de enero de 2010, la empresa recurrente solicitó ante el Juzgado -al amparo del art. 240.2 LOPJ- la declaración de nulidad de la anterior providencia por haberse dirigido a alguien que no era parte en el procedimiento.

k) Por Auto del Juzgado de 26 de enero de 2010, por un lado, se declara nula la providencia de 27 de noviembre de 2009 dado que, por error, no decía nada respecto al recurso de reposición interpuesto por la parte actora y reflejaba el nombre de un letrado que no era parte en el procedimiento; por otro lado, se inadmite a trámite el recurso de reposición interpuesto por la actora por no tener cabida en el orden contencioso-administrativo el citado recurso.

l) Con fecha de 17 de febrero de 2010 la empresa recurrente formuló recurso de queja en el que sustentaba la procedencia de admitir su recurso de apelación frente a la Sentencia recaída en esos autos, ya que la misma resolvía sobre la impugnación indirecta del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, siendo ello uno de los supuestos del art. 81.2 LJCA en que siempre cabe recurso de apelación.

m) El recurso de queja (núm. 5-2010) fue desestimado por Auto de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de Andalucía, con sede en Granada, de 23 de junio de 2010, al considerar que no procedía la admisión del recurso de apelación ya que la Sentencia que se pretendía recurrir no había resuelto sobre una impugnación indirecta de una disposición general sino que únicamente habían efectuado las oportunas consideraciones jurídicas sobre la corrección de las resolución administrativa al aplicar el epígrafe 6 de la tarifa de primas.

3. Con fundamento en ese itinerario procesal, la parte recurrente alega en su demanda de amparo la infracción de los arts. 24.1 y 14 CE. De un lado, sostiene la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la indefensión que le habría provocado la decisión de inadmisión de su recurso de apelación, al considerar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía debió admitirlo conforme a lo previsto en el art. 81.2 LJCA, norma que permite ese recurso frente a sentencias que resuelvan “impugnaciones indirectas de disposiciones generales”. Sostiene la parte que en el caso de autos se realizó tal tipo de impugnación puesto que se sostuvo que si el acto administrativo derivaba de la consideración de que el epígrafe 11 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, sólo se refería a los tomatales de Canarias, esa norma debería entenderse derogada por contravenir lo dispuesto en el art. 108.1 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que dispone que la cotización por accidentes y enfermedades profesionales “se efectuará con sujeción a las primas, que podrán ser diferentes para las distintas actividades, industrias y tareas”, pero que no hace mención al territorio. Añade la parte recurrente que la Sentencia de instancia, en su fundamento de derecho cuarto, resolvió sobre esa impugnación, manifestando que no compartía la interpretación que hacía la actora del art. 108.1 citado e indicando que dado que la Ley de presupuestos del Estado se remitía al Real Decreto 2930/1979, había venido, en cierta manera, a destruir la posible colisión entre la ley y la norma reglamentaria. De otro lado, la empresa recurrente afirma la infracción del derecho a la igualdad (art. 14 CE) por la interpretación que realiza la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Real Decreto 2930/1979. Señala al respecto que el epígrafe 11 de la citada norma, denominado “tomatales (Canarias)”, hace referencia al cultivo de tomates, siendo la palabra “Canarias” situada entre paréntesis, reducto del desarrollo histórico de los cultivos de tomates. Es decir, la expresión “Canarias” no significaría que el ámbito de este epígrafe esté restringido a ese territorio, sino que haría referencia a la ubicación de los tomatales en el momento en que se creó dicho epígrafe, esto es, en un tiempo en el que esta clase de cultivo no se encontraba aún en la península. Se indica a este respecto que, una de las razones principales que le lleva a esa parte a obtener tal conclusión, es el art. 108.1 LGSS que no autoriza a que se realicen distinciones en función del ámbito geográfico en donde se desarrollen las actividades, y que siendo la actividad de cultivo de tomates idéntica en todo el territorio nacional, contravendría el principio de igualdad esa supuesta limitación a Canarias del ámbito de aplicación de la prima establecida para dicha actividad en el epígrafe 11. Aduce que se le debe aplicar ese epígrafe al ser norma especial, frente a la norma general del epígrafe 6. También, teniendo en cuenta los principios constitucionales que consagran la igualdad en el sistema del sostenimiento de los gastos públicos y a la no discriminación por razón del territorio, debiendo considerarse el mantenimiento de tal diferenciación de cotización entre los tomatales de Canarias y los de la península inconstitucional al amparo de los arts. 14 y 139 CE. A juicio de la parte recurrente no existen diferencias que justifiquen un distinto trato, ya que el cultivo de tomate se desarrolla de forma prácticamente idéntica en todo el territorio nacional sin que existan apenas diferencias en cuanto a las características que se adopten en cada una de las zonas. En definitiva, considera que la interpretación que del Real Decreto 2930/1979 se ha realizado por el Juzgado, admitiendo el criterio de territorialidad, contraviene el art. 14 CE y el art. 108.1 LGSS.

Por todo lo anteriormente expuesto, la parte solicita de este Tribunal un doble pronunciamiento: de un lado, que se manifieste sobre si resulta acorde con el art. 14 CE la interpretación realizada por la Inspección de trabajo que permite que una empresa ubicada en Canarias cotice menos, por idéntica actividad y en iguales condiciones, que otra que se encuentra situada en la Península Ibérica; de otro lado, sobre si es aceptable desde el prisma del art. 24.1 CE la inadmisión de su recurso de apelación cuando se impugna indirectamente una disposición general. Se añade que “todo ello pone de relieve la especial transcendencia constitucional de la petición de amparo que ahora se formula ya que la decisión que se postula de ese Alto Tribunal es relevante para la general eficacia de la Constitución, en cuanto de otro modo los derechos de igualdad y tutela judicial efectiva devendrían ineficaces”. Por último, se solicita mediante otrosí, la suspensión de la ejecución del acto recurrido conforme al art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. Por providencia de 28 de febrero de 2011, la Sala Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite el recurso y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Almería para que emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. Asimismo, al ser parte interesada el Abogado del Estado en representación de la Administración, se acuerda la notificación de esa resolución para que le sirva de emplazamiento y pueda comparecer en el proceso constitucional. Finalmente, se ordena la formación de pieza separada de suspensión al haber sido solicitada esta última por la parte actora.

5. Por escrito con fecha de registro de 3 de marzo de 2011 se presenta escrito por el que el Abogado del Estado comparece en el proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de 28 de marzo de 2011, se tiene por personado y parte en nombre y representación de la Administración al Abogado del Estado, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se da vista de todas las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que pudieran presentar alegaciones.

7. Por ATC 31/2011, de 28 de marzo, se acuerda denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo.

8. Con fecha de registro de 27 de abril de 2011 presenta escrito de alegaciones el Abogado del Estado. En primer lugar, aduce que la demanda no contiene una justificación suficiente de la especial transcendencia constitucional, indicando al respecto que es doctrina constitucional (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2 y 298/2008, de 22 de septiembre, FJ 2), que la carga de justificar esa especial transcendencia es algo distinto a razonar sobre la existencia de la vulneración de un derecho fundamental, sin que le corresponda a este Tribunal la reconstrucción de oficio de la demanda cuando la parte incumpla su deber. Recuerda también que como se señala en el ATC 252/2009, de 19 de octubre (FJ 1), la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la transcendencia constitucional del recurso, y que, en igual sentido, la STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, ha establecido que “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 transcendencia constitucional”. Pues bien, en el caso de autos, la empresa recurrente se limitó a indicar con referencia a la especial transcendencia constitucional, que el recurso “es relevante para la general eficacia de la Constitución, en cuanto de otro modo los derechos de igualdad y de tutela judicial efectiva devendrían ineficaces”. Según el Abogado del Estado, en esta tautológica afirmación, carente por completo de significado propio, no cabe discernir ningún razonamiento que sirva para levantar la carga impuesta por el legislador orgánico en el último inciso del art. 49.1 LOTC. Se plantea si podría apreciarse este óbice de falta de justificación en fase de Sentencia, e indica que la STC 155/2009, en su fundamento jurídico 2, parece aceptarlo, aunque, posteriormente la STC 17/2011, FJ 2, haya optado por aplicar un criterio restrictivo al señalar que “no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla”. Conforme a esta última Sentencia, la causa de inadmisión examinada procedería en casos de virtual omisión del requisito, circunstancia que, por concurrir precisamente en el caso de autos, haría inadmisible la demanda al no haber justificado debidamente la recurrente la especial transcendencia constitucional de su recurso.

Subsidiariamente, y pasando a examinar el fondo, el Abogado del Estado niega que se hayan producido las vulneraciones constitucionales que se alegan. En primer lugar, sostiene que no cabe apreciar la lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE), ya que no le resultaría aplicable a la empresa recurrente el epígrafe pretendido [Tomatales (Canarias)] dado que no sólo se dedica al cultivo de ese producto -como quedó consignado en el acta de infracción-, sino que su actividad es más amplia. Por ello, aun cuando fuese asumible su interpretación (aplicabilidad del epígrafe no sólo a Canarias sino a todo el territorio peninsular), tampoco se podría acoger su pretensión. Por otro lado, entiende que la LGSS no prohíbe que en la determinación de la tarifa de primas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se pueda utilizar el criterio de la territorialidad, y menos aún, que se pueda valorar el “hecho insular” y las concretas condiciones de las Islas Canarias. Asimismo, aunque se admitiera a efectos dialécticos que el Real Decreto 2930/1979 se opone al art. 72.1 o 108.1 LGSS, habría que tener en cuenta que tales preceptos legales supondrían la asunción por el legislador de la estructura de primas contenida en el Real Decreto, pues a esta norma se remiten las sucesivas leyes de presupuestos. En segundo lugar, descartada la lesión del derecho a la igualdad, indica que tampoco cabría apreciar la vulneración del art. 24.1 CE porque la denegación de acceso al recurso de apelación sería razonable ya que la parte actora no efectuó una impugnación indirecta de una norma general. Y, en este sentido, indica que la recurrente, lejos de denunciar la ilegalidad de la norma, lo que pretendía era su aplicación, quejándose de la errónea interpretación del epígrafe 11 de la tarifa de primas. Finalmente, concluye su escrito haciendo mención de la STC 44/2011, de 11 de abril, dictada en el recurso de amparo núm. 5284-2008 que fue formulado por la misma empresa con base a idénticos motivos, frente a otras actas de liquidación e infracción que le fueron giradas por indebida aplicación del epígrafe 11 de la tarifa de primas. Entiende el Abogado del Estado que, a diferencia de ese caso, en el de autos no concurriría respecto a la vulneración del derecho de acceso al recurso una falta de agotamiento, ya que la hipotética infracción había quedado planteada en el recurso de queja, y que con relación a la del derecho a la igualdad, sería aplicable al caso la doctrina sentada por esa Sentencia, aunque se podría abordar alguna otra cuestión destacada en su escrito.

9. Con fecha de registro de 29 de abril de 2011, el Ministerio Fiscal formula sus alegaciones, interesando la inadmisión parcial del recurso con relación a la queja de la vulneración del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE) por no haber agotado la vía previa conforme al art. 44.1 a) LOTC, al no haber intentado previamente la vía del incidente de nulidad de actuaciones establecida en el art. 241.1 LOPJ. En este sentido, señala que la mercantil demandante entabló en su momento el recurso de apelación considerando que era pertinente en tanto en cuanto pretendía fundarse en el art. 81.2 LJCA, y dicha pretensión, sin embargo, no fue resuelta expresamente sino por Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede de Granada, en su recurso de queja 5-2010, con fecha de 23 de junio de 2010. En consecuencia, entiende que debió promoverse contra él el oportuno incidente de nulidad de actuaciones al objeto de dar a la Sala la oportunidad de examinar la infracción de orden constitucional que ahora se denuncia. Tal falta de agotamiento no es apreciable, prosigue diciendo, con relación a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) que también se alega en la demanda, al tratarse de una acción ejercitada al amparo del art. 43.1 LOTC, por lo que lo relevante es la infracción que se atribuye a la actuación administrativa. El Fiscal recuerda que conforme a la doctrina constitucional, la configuración del sistema de la Seguridad Social se atribuye al legislador y al Gobierno (con cita, entre otras, de la STC 189/1987, de 24 de noviembre) y que las cotizaciones a la Seguridad Social son prestaciones patrimoniales coactivamente impuestas por un ente público asimilables a los tributos (ATC 306/2004, de 20 de julio, y STC 89/2009, de 20 de abril). Aplicando esa doctrina y lo resuelto recientemente en la STC 44/2011, de 11 de abril, hay que concluir que el discutido epígrafe 11 de la tarifa de primas no es sino una manifestación más del especial régimen económico y fiscal del archipiélago canario, cuya existencia viene reconocida en la disposición adicional tercera de la Constitución y en su Estatuto de Autonomía (arts. 45 y 46 de las Leyes Orgánicas 10/1982 y 4/1996), motivo por el cual interesa la desestimación del recurso de amparo.

10. Por escrito con fecha de registro de 3 de mayo de 2011, la representación procesal de la parte recurrente en amparo evacúa el trámite de alegaciones conferido, ratificándose en las efectuadas en su escrito de demanda.

11. Por providencia de 12 de mayo de 2011 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, se ha planteado en las actuaciones previas a este proceso constitucional la cuestión relativa a determinar si la empresa recurrente en amparo, dedicada al cultivo de tomates en la provincia de Almería, debía cotizar a la Seguridad Social según el epígrafe 11 -identificado como “Tomatales (Canarias)”- o por el epígrafe 6 -relativo al cultivo intensivo de hortalizas- del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Sobre esta base, la recurrente sostiene que en aquellas previas actuaciones, administrativas y judiciales se ha cometido una doble infracción constitucional. Por un lado, considera que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haber inadmitido indebidamente su recurso de apelación, ya que, habiendo realizado esa parte una impugnación indirecta de una disposición general, se le debió permitir el acceso al recurso por la vía del art. 81.2 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Por otro, entiende que la interpretación administrativa y judicial del epígrafe 11 del Real Decreto 2930/1979 vulnera el derecho a la igualdad de trato (art. 14 CE) al permitir que a una misma actividad profesional (el cultivo del tomate) se le apliquen tarifas distintas para la cotización a la Seguridad Social en función del territorio donde se realice, sin que existan circunstancias que justifiquen tal diferencia.

El Abogado del Estado interesa la inadmisión a trámite del recurso de amparo por la falta de justificación de la especial transcendencia constitucional exigida en el art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ya que la empresa recurrente en amparo no ha realizado ningún razonamiento que sirva para cumplir con la carga que tal precepto le impone. Subsidiariamente, interesa la desestimación de la demanda en su integridad al entender que la interpretación y aplicación al caso del epígrafe 6 de la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social no resulta contraria al art. 14 CE, ni se ha producido la vulneración del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE) que se alega, al ser perfectamente razonable y acertada la inadmisión de su recurso de apelación y la desestimación de su recurso de queja.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que la alegación relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) resulta inadmisible por incumplimiento del requisito del agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1 LOTC), al no haberse formulado frente al Auto que desestimó el recurso de queja el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por lo que a la vulneración del art. 14 CE se refiere, interesa la desestimación del recurso toda vez que no cabría apreciar una desigualdad de trato injustificada, al ser el controvertido epígrafe 11 de la tarifa de primas, cuya aplicación pretendía la empresa recurrente, una manifestación más del especial régimen económico y fiscal del archipiélago canario, reconocido en la disposición adicional tercera de la CE y en su propio Estatuto de Autonomía.

2. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, debemos examinar si, como alega el Abogado del Estado, procede la inadmisión del recurso de amparo conforme al art. 50.1 a) LOTC en relación con lo dispuesto en el art. 49.1 de esa misma ley, por no haber satisfecho la entidad recurrente la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

Este análisis no resulta impedido por el momento procesal en el que nos encontramos pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite. Por consiguiente, la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero, FJ 2; 204/2005, de 18 de julio, FJ 2; 237/2006, de 17 de julio, FJ 4; 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; y 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3).

Procediendo, entonces, al examen de la causa de inadmisión alegada, debemos comenzar señalando que conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, el recurso de amparo no puede ser admitido a trámite si el recurrente no cumple -además de los restantes requisitos procesales previstos en los arts. 42 a 44 LOTC- la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 1). En el mismo sentido, en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, dictada por el Pleno de este Tribunal, se insistió en que 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”.

Aparte de constituir una exigencia ineludible, hay que recordar que la falta de cumplimiento de ese requisito resulta, además, insubsanable, lo que impide la apertura del trámite de subsanación del art. 49.4 LOTC, o la subsanación por propia iniciativa del recurrente. “Entender lo contrario supondría, además, desconocer que la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

3. En cuanto al modo en el que se debe dar cumplimiento a la justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso, debemos recordar 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” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Sin perjuicio de lo anterior, se han de tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva.

Ciertamente, hemos declarado con reiteración 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 (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único) y que, por consiguiente, es 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” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). En otras palabras, “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” (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1).

Conforme a lo dicho, procedería la inadmisión de la demanda cuando “la recurrente en amparo no trasciende en su razonamiento la mera justificación de la existencia de la lesión subjetiva denunciada, sin justificar en modo alguno la proyección objetiva del amparo solicitado, que traduzca en el plano formal (art. 49.1 LOTC) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo establecida por el art. 50.1 b) LOTC como requisito de procedibilidad de la demanda” (ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único). En coherencia con lo anterior, cabe advertir que a la parte recurrente le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el art. 50.1 b) LOTC, precepto este último, según el cual, la especial trascendencia del recurso 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”. Sin embargo, no bastará para dar por cumplimentada la carga justificativa, con una simple o abstracta mención en la demanda de la especial trascendencia constitucional, “huérfana de la más mínima argumentación”, que no permita advertir “por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” que se aleguen en la demanda (ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único).

Finalmente, es indudable que a través de la STC 155/2009 de 25 de junio -en la que identificamos, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos propiciadores de la apreciación de la “especial trascendencia constitucional”, avanzando en la interpretación del requisito del art. 50.1 b) LOTC- hemos acotado (FJ 2) el perfil abierto tanto de ese concepto 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”), facilitando a los recurrentes en amparo el cumplimiento de la carga justificativa que les impone el 49.1 LOTC. Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal ha tomado en consideración la fecha de la interposición de la demanda en relación con la fecha de la publicación, 28 de julio de 2009, de la STC 155/2009, de 25 de junio, a los efectos de modular el rigor de la valoración del cumplimiento de la carga justificativa de la especial trascendencia constitucional en las demandas interpuestas con anterioridad a esa fecha (AATC 4/2010 y 5/2010, de 14 de enero).

4. Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, hemos de coincidir con el Abogado del Estado en que la demanda de amparo no contiene una justificación suficiente de su especial trascendencia constitucional conforme exige el art. 49.1 LOTC.

Ciertamente, la parte recurrente expone en su demanda los antecedentes de hecho, las vulneraciones de los derechos fundamentales que considera cometidas por las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas (derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, reconocidos en los arts. 14 y 24 CE, respectivamente) y el concreto amparo que solicita de este Tribunal. Tras ello, aunque hace mención de la “especial trascendencia constitucional”, se limita a decir al respecto lo siguiente: “Todo ello pone de relieve la especial trascendencia constitucional de la petición de amparo que ahora se formula ya que la decisión que se postula de ese Alto Tribunal es relevante para la general eficacia de la Constitución, en cuanto de otro modo los derechos de igualdad y de tutela judicial efectiva devendrían ineficaces”.

A la vista de lo anterior, se comprueba que la recurrente, de un lado, identifica la especial trascendencia constitucional de su recurso con la lesión misma de los derechos fundamentales (señala que “todo ello”, es decir, la eventual lesión de derechos fundamentales a la que antes se ha referido, pone de relieve la especial trascendencia); de otro lado, realiza una mención formal y descargada de sentido propio de la relevancia para “la eficacia general de la Constitución”, afirmación que se encuentra huérfana de la más mínima argumentación al respecto y que impide conocer los motivos por los que esa parte considera que el contenido de su recurso merece una decisión sobre el fondo, en atención a la importancia para la eficacia general de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales que anuncia.

En definitiva, esas alegaciones que identifican especial trascendencia constitucional con lesión del derecho fundamental y que, de forma abstracta, se refieren a la relevancia para la eficacia general de la Constitución sin realizar argumentación específica al respecto, no satisfacen, conforme a la doctrina constitucional que antes se ha expuesto, la carga de justificación que la LOTC requiere, toda vez que no permiten comprobar por qué el contenido del recurso merece una decisión de fondo, más allá del interés propio de la reparación de la eventual lesión de derechos fundamentales en ese caso concreto. Además, habiendo sido formulado el recurso de amparo en fecha 7 de julio de 2010, esto es, transcurrido casi un año desde la publicación de la STC 155/2009, de 25 de junio, el rigor en la valoración de la exigencia de la carga de justificación que examinamos no puede ser objeto de modulación, como ha ocurrido en otros casos en los que las demandas de amparo se interpusieron antes de que este Tribunal dictara esa Sentencia.

5. Finalmente, a mayor abundamiento y con independencia del incumplimiento del requisito de la justificación de la especial trascendencia constitucional, hemos de indicar que la queja sustantiva planteada por la empresa recurrente ha sido ya resuelta por la STC 44/2011, de 11 de abril, en la que enjuiciamos un recurso de amparo de la recurrente (núm. 5284-2008) formulado por idénticos motivos frente a otras resoluciones administrativas y judiciales que también le desestimaron su pretensión de aplicarse en la cotización por contingencias profesionales el epígrafe referido al cultivo de tomates en Canarias. Según indicamos en esa Sentencia, en respuesta, como decimos, a quejas idénticas a las que ahora se esgrimen en este recurso de amparo, la pretensión de la parte no puede prosperar habida cuenta de que la diferencia de trato denunciada no sólo encuentra justificación en las peculiaridades del archipiélago canario, sino que tiene su anclaje en el art. 138.1 y en la disposición adicional tercera, ambos de la Constitución, como en el art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, reformada por Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre). Esto es, partiendo de la base de que las cotizaciones a la Seguridad Social son “prestaciones patrimoniales coactivamente impuestas por un ente público (art. 31.3 CE), asimilables a los tributos”, llegamos a la conclusión de que la diferencia de tarifa de cotización a la que la parte anudaba la violación de sus derechos fundamentales reflejaba los rasgos que caracterizan el régimen económico y fiscal especial del archipiélago canario y, respondía a la finalidad pretendida, tanto por las normas que integran el bloque de la constitucionalidad como por el Derecho comunitario, de promover el desarrollo socioeconómico de las Islas Canarias (FJ 4).

En consecuencia, aunque se hubiera considerado debidamente cumplida la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en este caso lo que, como ya se ha dicho, no sucede, la queja formulada por la recurrente hubiera merecido un fallo desestimatorio por los motivos señalados en la mencionada STC 44/2011.

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 presente recurso de amparo

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

Dada en Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 70/2011, de 17 de mayo de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:70

Recurso de amparo 3290-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3290-2007, 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 4 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, y contra la Sentencia de 7 de marzo de 2007 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. 42-2007 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

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 11 de abril de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 24 de marzo de 2006, 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 24 de marzo 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 4 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 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 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 7 de marzo de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 42-2007), 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 planeamiento urbanístico 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 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. 12 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. 42-2007 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 22 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 8 de febrero de 2011 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. 12 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 9 de marzo 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 24 de marzo 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 planeamiento urbanístico, 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 24 de marzo 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 13 de abril de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 3 de mayo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 16 de mayo 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 objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 24 de marzo 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 24 de marzo de 2006, así como de la Sentencia de 4 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006 y de la Sentencia de 7 de marzo de 2007 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. 42-2007, 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 diecisiete de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 71/2011, de 17 de mayo de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:71

Recurso de amparo 3294-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3294-2007, 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 23 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006, y contra la Sentencia de 14 de marzo de 2007 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. 69-2007 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.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 11 de abril de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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.1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 18 de julio de 2006, 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 18 de julio 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006). 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 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 14 de marzo de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 69-2007), 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 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. 13 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. 69-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006, 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 17 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 1 de febrero de 2011 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. 13 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 1 de marzo 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 18 de julio 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 18 de julio 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 4 de abril de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 3 de mayo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 16 de mayo 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 objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente 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 18 de julio 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 18 de julio de 2006, así como de la Sentencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006 y de la Sentencia de 14 de marzo de 2007 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. 69-2007, 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 diecisiete de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 72/2011, de 17 de mayo de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:72

Recurso de amparo 4750-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4750-2007, 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 6 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006, y contra la Sentencia de 12 de abril de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 59-2007 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

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 24 de mayo de 2007, 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 señores 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales sñores 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) El Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 28 de junio de 2006, 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 28 de junio 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 6 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006). 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 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 12 de abril de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 59-2007), 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 vigilancia de la contratación 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 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 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. 59-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006, 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 17 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 11 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 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 10 de febrero 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 28 de junio 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 vigilancia de la contratación, 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, 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 23 de marzo 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 28 de junio 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 28 de marzo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 3 de mayo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 16 de mayo 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 objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 28 de junio 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 28 de junio de 2006, así como de la Sentencia de 6 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006 y de la Sentencia de 12 de abril de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 59-2007, 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 diecisiete de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 73/2011, de 19 de mayo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:73

Cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, respecto del inciso final del artículo 20.3 s) de la Ley reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio.

Principios de justicia y de reserva de ley en el sistema tributario: nulidad del precepto legal que grava la instalación de anuncios publicitarios en terrenos privados pero visibles desde el dominio público al no precisar suficientemente el elemento esencial más relevante de un tributo, su hecho imponible.

1. El inciso impugnado no satisface las exigencias del principio de reserva de ley, pues su hecho imponible, el elemento esencial más relevante de un tributo, no aparece suficientemente precisado, constituyendo reiterada doctrina de este Tribunal que la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo, siendo máximo el grado de concreción exigible cuando la ley regula el hecho imponible (STC 221/1992) [FFJJ 3, 5].

2. El grado máximo de concreción del hecho imponible no se cumple con la mera referencia del art. 20.3 s) LHL a la habilitación para establecer un gravamen sobre la instalación de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas [FJ 5].

3. El hecho imponible del tributo enjuiciado está constituido por la instalación de anuncios en inmuebles privados, visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas, por lo que hemos de concluir que lo realmente gravado por el tributo es la actividad publicitaria realizada por el anunciante y no la ocupación o aprovechamiento del dominio público, ni la prestación de un servicio o realización de actividad alguna por parte de la Administración [FJ 5].

4. La llamada tasa sobre la instalación de anuncios en terrenos de dominio privado pero visibles desde el dominio público constituye materialmente un impuesto y cuando el legislador crea un nuevo impuesto queda obligado por imperativo constitucional a cumplir en un grado máximo con las exigencias derivadas de los principios de capacidad contributiva y reserva de ley [FJ 5].

5. El hecho de que puedan ser vistos los carteles o anuncios desde el dominio público no configura un aprovechamiento especial del dominio público susceptible de ser gravado con una tasa tal y como se pretende con el tributo cuestionado que extiende en exceso el concepto de dominio público con la única finalidad de someter a gravamen la mera visibilidad como una forma de aprovechamiento especial del dominio público [FJ 4].

6. Para determinar la naturaleza jurídica de un tributo hay que examinar su hecho imponible que, en las tasas, es la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público mientras que, en los impuestos, se relaciona con negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo (STC 296/1994) [FJ 4].

7. El tributo cuestionado no es una tasa por ocupación del dominio público, desde el momento en que la instalación de carteles no se produce en el dominio público, sino exclusivamente en el dominio privado [FJ 4].

8. Nada cabe objetar a que el legislador imponga, a los que se benefician de la ocupación del dominio público, el deber de financiar la utilización o el aprovechamiento especial del mismo, evitando su financiación por los restantes miembros de la colectividad, ya que su actuación priva o limita el total disfrute del domino público por parte de la colectividad (STC 185/1995) [FJ 4].

9. La reserva de ley que la Constitución consagra para la materia tributaria –art. 31.3 CE– es de carácter relativo, extendiéndose a la creación *ex novo* de un tributo y a la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo y adquiere unos caracteres especiales cuando se trata de ordenar por ley los tributos locales, debido a que dicha reserva no puede desligarse de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios –art. 140 CE– (SSTC 19/1987, 121/2005) [FJ 3].

10. Doctrina sobre las exigencias del principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, 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. 5823-2000, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por posible vulneración de los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 de la Constitución Española. Han comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido ponente el Magistrado, don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

I. Antecedentes

1. El día 7 de noviembre de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera 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 la referida Sala de 18 de octubre del 2000, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (en adelante LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, dado que pudiera ser contrario a los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho que resultan del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente son, sucintamente, los siguientes:

a) El Ayuntamiento de Barcelona publicó, el 28 de diciembre de 1998, en el “Boletín Oficial de la Provincia” núm. 310, el acuerdo del Consejo Plenario de 22 de diciembre de 1998, por el que se aprobaban definitivamente las ordenanzas fiscales de aquel municipio para el ejercicio 1999.

b) Contra las anteriores ordenanzas municipales, la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona interpuso recurso contencioso-administrativo, el 26 de febrero de 1999, ante la Sala del citado orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (núm. 320-1999), impugnando, en concreto, el art. 2.1, de la ordenanza 3.11, reguladora de las tasas por utilización privativa del dominio público municipal, que define el hecho imponible como “la utilización privativa o el aprovechamiento especial de bienes de uso público, así como el aprovechamiento del dominio público mediante la instalación de anuncios publicitarios de soporte estático visibles desde las vías públicas locales”.

c) Por diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 1999 se concedió plazo a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que hizo mediante escrito registrado el día 28 de diciembre siguiente, instando al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, modificado por Ley 25/1998, de 13 de julio, que introdujo de manera expresa el nuevo supuesto de tasa en el art. 2.1 de la ordenanza 3.11 reguladora de las tasas por utilización privativa del dominio público municipal del Ayuntamiento de Barcelona. La Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona sostuvo que constituía una base sólida para promover la mencionada cuestión la absoluta falta de referencias legales claras a los efectos de la cuantificación de esta nueva tasa, que prácticamente gravaba toda la publicidad estática, así como la no ocupación del dominio público, la inexistencia de un uso privativo excluyente y mucho menos especial, puesto que no existía ni uso ni ningún tipo de especialidad cualificada determinante de peligrosidad o intensidad, en el sentido manifestado por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 20 de enero de 1995 y de 23 de abril de 1998.

d) Por diligencia de ordenación de 31 de enero de 2000 se dio traslado al representante de la Administración demandada del escrito de demanda para que contestase en el plazo legal. Ello se llevó a efecto mediante escrito del Ayuntamiento de Barcelona, registrado en el órgano judicial con fecha de 8 de marzo de 2000, donde, de un lado, se justificaba como soporte directo de la tasa por anuncios visibles en la vía pública, el propio art. 20.3 s) LHL, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio y, de otra parte, y con relación a la posible inconstitucionalidad de este precepto legal, se apuntaba que la tasa en cuestión no era inconstitucional, por cuanto que lo que se gravaba no había de ser contemplado con una visión meramente patrimonialista del dominio público, sino que era perfectamente posible obtener una utilización privativa del dominio público mediante el sistema empleado por los anunciantes, esto es, la visibilidad desde la vía pública. Así, la utilización privativa -en este caso visual- del dominio público, sería la que comportaría el beneficio obtenido, pues en otro supuesto no se instalaría el anuncio, y sería precisamente la vía pública de mayor o menor categoría y, en concreto, la circulación de peatones o vehículos por la vía pública desde la que son visibles los anuncios, lo que conferiría todo su valor económico a la instalación, siendo así que el valor del anuncio -y lo que se abone por el mismo- irá en función directamente proporcional a la categoría de la calle y al número de personas que puedan contemplarlo.

e) Tramitado el mencionado recurso, fue señalado para votación y fallo el día 23 de mayo de 2000. Posteriormente, y mediante providencia de 26 de mayo de 2000, y con suspensión del término para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 LHL, en la redacción que le dio la Ley 25/1998, de 13 de junio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por poder contravenir los arts. 31.1 (principio de justicia del sistema tributario) y 133.1 y 2 (principio de reserva de ley en el establecimiento de los tributos y sus elementos esenciales) de la Constitución “por la desnaturalización del concepto de tasa que pudiera representar y la ausencia de referencias legales para establecer la cuantía de la exacción en tal supuesto de instalación de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales”.

f) En cumplimiento del anterior trámite, la parte demandante presentó escrito de alegaciones con fecha de 7 de junio de 2000, suplicando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por los mismos motivos expuestos en su escrito de formalización de la demanda. Y lo propio hizo la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona, mediante escrito fechado el 19 de junio siguiente, insistiendo en los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de contestación y considerando improcedente plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el citado precepto. Finalmente, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito con fecha de 21 de junio, entendiendo procedente el planteamiento de la cuestión, por cuanto “teniendo en cuenta que las tasas constituyen contraprestaciones derivadas de la prestación de un servicio o actividad administrativa y que el grado de concreción exigible a la Ley es máximo cuando regula el hecho imponible hay que convenir que el término 'visibles' que se recoge en el apartado s) del art. 20.3 de la LHL debe ser tachado de inconstitucional por contravenir los arts. 31.1 y 133 de la Constitución. No existe justificación alguna para gravar con una tasa, la publicidad visible o perceptible desde vías públicas locales, pues no existe ocupación de dominio, ni uso privativo excluyente, ni puede hablarse de uso especial”. Y ello porque “el llamado Impuesto de publicidad fue suprimido definitivamente con la entrada en vigor de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre y el mantenimiento del término mencionado supondría, como afirma la Sala en el Auto de 11 de junio de 2000, dictado en la pieza de suspensión, una resurrección por vía indirecta del suprimido Impuesto sobre la Publicidad”.

3. Mediante Auto de 18 de octubre de 2000, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Cataluña acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 LHL, en la redacción que le dio la Ley 25/1998, de 13 de junio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por poder contravenir los arts. 31.1 (principio de justicia del sistema tributario) y 133.1 y 133.2 (principio de reserva de ley en el establecimiento de los tributos y sus elementos esenciales) de la Constitución, por la desnaturalización del concepto de tasa que pudiera representar y la ausencia de referencias legales para establecer la cuantía de la exacción en el supuesto de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales.

En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

Con carácter general no suscita problema constitucional alguno la sujeción a una tasa de la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Las expresiones utilización “privativa” y aprovechamiento “especial”, se definen en la normativa vigente (con cita del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, así como de los arts. 74 y ss. del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales).

Partiendo de estas referencias normativas, dispone el art. 75 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que en la utilización de los bienes de dominio público se considerará uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados; se estimará uso general, cuando no concurran circunstancias singulares, y uso especial, si concurrieran circunstancias de este carácter, por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquier otra semejante; considerándose uso privativo el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados; uso normal, el que fuere conforme con el destino principal del dominio público a que afecte; y uso anormal, si no fuere conforme con dicho destino. De acuerdo con el art. 76 el uso común general de los bienes de dominio público se ejercerá libremente, con arreglo a la naturaleza de los mismos, a los actos de afectación y apertura al uso público y a las leyes, reglamentos y demás disposiciones generales; y según el art. 77, el uso común especial normal de los bienes de dominico público se sujetará a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general, estando sujetos a concesión administrativa, conforme al art. 78, el uso privativo de bienes de dominio público y el uso anormal de los mismos, y, por fin, de acuerdo con el art. 82, cuando alguna persona, por propia iniciativa, pretendiere una ocupación privativa y normal del dominio público, deberán presentar una memoria explicativa de la utilización y de sus fines, y justificativa de la conveniencia y de la normalidad de aquéllos respecto del destino del dominio que hubiere de utilizarse.

Tomando como base la anterior clasificación, el uso del dominio público local que ha sido cuestionado ha de calificarse, en primer lugar, como común, por corresponder por igual a todos los ciudadanos indistintamente, sin que el uso de unos (la contemplación, percepción o visibilidad de los anuncios) impida el de los demás interesados; en segundo término, el uso ha de estimarse necesariamente general, por no concurrir las circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad u otra semejante; y, en tercer lugar, se trata de un uso normal, esto es, conforme con el destino principal del dominio público a que afecte, pues la deambulación o paseo por las vías públicas conlleva el uso normal de los sentidos de las personas que los llevan a cabo.

Considera el órgano judicial que la cuestión esencial consiste en determinar si es constitucionalmente posible gravar con una tasa un uso del dominio público que ni es privativo ni es especial, sino común y general y, en su opinión, la tasa analizada no se ajusta al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE, porque grava el uso común, general y normal del dominio público, consistente en la “visibilidad” desde el mismo de anuncios instalados en terrenos o inmuebles de dominio privado. Califica el gravamen de injusto y arbitrario, por ser susceptible de extenderse a cualquier otro uso común y general, con lo cual, la desnaturalización de la tasa resulta indudable. Añade que, una vez derogado el impuesto municipal sobre la publicidad por la LHL, en modo alguno cabe estimar constitucionalmente factible que mediante la Ley 25/1998, de 13 de julio, se reintroduzca o resucite aquel impuesto.

Destaca que la reserva de ley exige que la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante ley, tratándose de una reserva relativa, en la que resulta admisible la colaboración del reglamento. El alcance de esta colaboración está en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas, y respecto de las prestaciones patrimoniales públicas por aprovechamientos especiales, el fundamento jurídico 19 de la STC 233/1999, de 16 de diciembre, concluyó que la redacción originaria del art. 45 LHL establecía límites precisos desde el punto de vista de la reserva de ley en relación con los precios públicos por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público. Las consideraciones constitucionales anteriores vienen referidas a prestaciones patrimoniales públicas relativas al aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local. Sin embargo el uso común y general del dominio público local no es susceptible, por su propia naturaleza, de ser cuantificado, y menos de hacerse en función de la utilidad que tal uso proporciona a un tercero (uso no por el beneficiario de la utilidad -publicitario o anunciante- sino por terceros -usuarios, clientes o ciudadanos en general-). Al carecerse de cualquier criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación de la tasa a que se refiere el inciso cuestionado, se infringen los arts. 133.1 y 2 de la Constitución.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 5 de junio de 1999, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 150, de 23 de junio de 2001).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de junio de 2001, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión a la dirección de estudios y documentación de la Secretaría General. Posteriormente, por escrito registrado en este Tribunal el día 29 del mismo mes, se recibió otra comunicación de la Presidenta del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de julio de 2001 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia desestimando la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza el Abogado del Estado delimitando en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad una doble infracción: la primera del que se denomina principio de justicia contributiva del art. 31.1 CE, debido a que la tasa gravaría un uso general, común y normal del dominio público local, como es la visibilidad, además de reintroducir un impuesto sobre la publicidad disfrazado de tasa; la segunda del art. 133. 1 y 2 CE, porque el uso común y general no es susceptible de ser cuantificado, y menos aún en función de la utilidad que tal uso proporciona a un tercero.

Respecto de la primera infracción constitucional destaca que el art. 31.1 CE no consagra ningún principio de justicia contributiva que pueda servir de criterio de medida para cada figura tributaria en concreto, sino que la justicia ha de predicarse del íntegro sistema tributario. Pero sostiene que en realidad lo que se plantea es si el gravamen cuestionado es coherente con la definición de tasa del art. 20 LHL y, en este sentido, el legislador puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas, siempre que respete los preceptos constitucionales aplicables y no las categorías doctrinales. Afirma que no puede convertirse la clasificación de los usos demaniales contenida en los arts. 75 a 77 del Reglamento de bienes de las entidades locales en un verdadero parámetro o criterio de constitucionalidad para enjuiciar el art. 20.3 s) LHL, y apunta dos vías para defender la constitucionalidad del precepto cuestionado.

La tesis principal consiste en demostrar que se da un cierto aprovechamiento especial del dominio público cuando se colocan anuncios visibles desde las vías públicas locales y, para ello, parte de la idea de que el aprovechamiento especial de los bienes de uso público, no queda ceñido al suelo, sino que también se gravan distintas formas de ocupación del vuelo con, por ejemplo, balcones, miradores, toldos, cable eléctrico e incluso portadas, escaparates y vitrinas. El dominio público otorga un título de intervención administrativa especialmente intenso para la consecución de ciertas finalidades públicas y, por diversas consideraciones de policía demanial (de seguridad, ambientales, estéticas), sería posible y lícito que la entidad local estableciera un régimen restrictivo en relación con los anuncios de publicidad. Si se admite esta construcción, implícitamente se acepta que colocar un anuncio para que sea visible desde la vía pública, entraña un cierto aprovechamiento especial de ésta, generador de utilidad especial para el anunciante. Habrá aprovechamiento especial de la vía pública por el anunciante aunque la publicidad esté fijada o adherida a un edificio de dominio privado y no ocupe suelo demanial, y ello le proporciona una ventaja económica, que varía según el tipo de vía pública, de modo que es acertado graduar el importe de la tasa en función del potencial número de ciudadanos que pueden alcanzar a ver el anuncio.

La tesis subsidiaria se basa en admitir que el tributo es en realidad un impuesto, pero sin que esto represente una razón para declararlo inconstitucional. El hipotético error de calificación no llevaría a la declaración de inconstitucionalidad por vulneración del art. 31.1 y 3 CE o del art. 9.3 CE, porque el art. 20.3 s) LHL contendría solamente la definición del hecho imponible, es decir, instalar anuncios visibles desde carreteras, caminos o vías públicas locales y, en tal definición, queda implícitamente establecido el sujeto pasivo, el anunciante. La regla para el cálculo de la base imponible no estaría contenida en el art. 20.3 sino en el art. 24.1 LHL (no cuestionado) y sería perfectamente apropiada: el valor de mercado de la utilidad obtenida por el anunciante por razón de la visibilidad de su anuncio desde una vía pública local, aunque el anuncio esté instalado en un bien de propiedad particular. Finalmente la cuota quedaría regida por el art. 24.3 y 4 LHL.

Concluye su escrito refiriéndose a la carencia de cualquier criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación de la tasa impugnada que denuncia el Auto de planteamiento y, señalando al respecto, que el art. 20.3 s) LHL describe el hecho imponible, mientras que las reglas para su cuantificación habrán de establecerse en la ordenanza, dentro del marco señalado por los apartados 1, 3 y 4 del art. 24 LHL, sin que sea posible extraer de los apartados 1 y 2 del art. 133 CE ninguna regla constitucional relativa a la cuantificación de los tributos, de modo que no sería dable reprochar al precepto cuestionado una violación de los mismos.

7. El Fiscal General del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 10 de julio de 2001, interesó la desestimación de la presente cuestión y formuló, en esencia, las alegaciones que, sucintamente, se exponen a continuación.

Considera que no puede sostenerse que el legislador esté sujeto, por imperativo constitucional, a mantener un concepto determinado de tasa ni tampoco de utilización privativa o aprovechamiento especial, vinculado a lo que establece el Reglamento de bienes de las entidades locales, siendo posible que el precepto impugnado incluya la visibilidad desde las vías públicas en el contenido del aprovechamiento especial del dominio público. Niega, por el contrario, que el art. 20.3 LHL permita el establecimiento de tasas por cualquier aprovechamiento común, general o normal.

Rechaza asimismo que los dos supuestos de tasa previstos en el art. 20.3 letra s) LHL sean idénticos, de modo que no habría que entender necesariamente que haya una única tasa sino que será diferente en función de si los anuncios visibles desde la vía pública están situados en terrenos de dominio público o de propiedad privada y, al rechazar la identidad de supuestos, niega la interpretación discriminatoria que lleva a cabo el órgano judicial.

En relación con la pretendida vulneración del principio de reserva de ley en el establecimiento de tributos y regulación de sus elementos esenciales, considera que el precepto impugnado ha determinado con precisión el hecho imponible de la tasa, aunque en realidad lo que se cuestiona es la cuantificación de la tasa, que se califica de arbitraria. Sin embargo esta cuestión no ha sido planteada, puesto que no se han impugnado las normas de fijación de la cantidad que deberá abonarse por la realización del hecho imponible. La tasa por instalación de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales, al gravar una forma de utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público local, se cuantificará conforme a lo establecido en el art. 45.2 LHL, es decir, tomando como referencia el valor de mercado correspondiente o la utilidad derivada de aquéllos. Por tanto, por un lado, será necesaria la elaboración de la memoria económico financiera pero, por otro, existirá un valor de mercado, susceptible de evaluarse atendiendo a la diferencia de precios de los anuncios, según la posición y visibilidad respecto a la vía pública, y el volumen de circulación de personas o vehículos. Añade que los anunciantes obtienen una utilidad de la colocación de anuncios que sean visibles desde vías públicas y esa utilidad es también susceptible de ser valorada. En este sentido es posible fijar la cuantía de la tasa sin incurrir en arbitrariedad.

8. Por providencia de 17 de mayo de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La duda de constitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tiene por objeto el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por entender que podría contravenir los arts. 31.1 (principio de justicia del sistema tributario) y 133.1 y 2 (principio de reserva de ley en el establecimiento de los tributos y sus elementos esenciales) de la Constitución.

El órgano judicial sostiene en el Auto de planteamiento de la cuestión que el precepto cuestionado ha desnaturalizado el concepto de tasa, pues no existe ocupación de dominio público, ni uso privativo excluyente, ni tampoco uso especial, sino que se grava el uso común, general y normal del dominio público, consistente en la “visibilidad” desde el mismo de anuncios instalados en terrenos o inmuebles de dominio privado, constituyendo realmente una reintroducción por vía indirecta del suprimido impuesto sobre la publicidad. Denuncia asimismo la ausencia de referencias legales para establecer la cuantía de la exacción, contraria al principio de reserva de ley, pues el uso común y general del dominio público local no sería susceptible, por su propia naturaleza, de ser cuantificado, y menos aún de hacerse en función de la utilidad que tal uso proporciona a un tercero. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, interesan la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. Antes de abordar el examen de las posibles infracciones constitucionales que se suscitan en el Auto de planteamiento de la cuestión es necesario determinar con precisión el objeto de la misma.

La Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, fue dictada para adecuar tres textos legales, la Ley general tributaria, la Ley de tasas y precios públicos y la Ley de haciendas locales, a la doctrina contenida en la STC 185/1995, de 5 de diciembre. A su vez introdujo en el art. 20.3 LHL, apartado s), un nuevo supuesto de tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, la instalación de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales, y demás vías públicas locales, al cual se contrae exclusivamente este juicio de constitucionalidad. Las dudas de constitucionalidad se plantean, por consiguiente, sólo en relación con esta concreta tasa por la instalación de anuncios en inmuebles privados que sean visibles desde las vías públicas, y no por la que, conforme autoriza el mismo art. 20.3 letra s), pueda exigirse por la instalación de anuncios ocupando terrenos de dominio público local.

El inciso impugnado fue derogado por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley de haciendas locales, que dio nueva redacción a la letra s) del art. 20.3 LHL, permitiendo a los entes locales a partir de entonces exigir el pago de tasas sólo por la “instalación de anuncios ocupando terrenos de dominio público local”. Conforme reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso, como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada, vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (entre otras SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; 125/2003, de 19 de junio, FJ 2; 102/2005, de 20 de abril, FJ 2, y STC 101/2009, de 27 de abril, FJ 2). A la luz de la citada doctrina, el presente proceso no ha perdido su objeto, dado que el precepto cuestionado, a pesar de haber sido derogado, resulta aplicable en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. El punto de partida para llevar a cabo el enjuiciamiento de la Ley 25/1998, de 13 de julio, que creó una nueva tasa local por ocupación del dominio público, ha de ser necesariamente el art. 133.2 CE, que acoge la posibilidad de que las Corporaciones locales establezcan y exijan sus propios tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes, teniendo en cuenta que “sobre los mismos deberá la Ley reconocerles una intervención en su establecimiento o en su exigencia” [SSTC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 8; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 b]. Este precepto solo adquiere pleno significado si se pone en conexión con el art. 31.3 CE, que consagra el principio de reserva de ley en materia de prestaciones patrimoniales de carácter público, pues según reiterada jurisprudencia, que tuvo su inicio con la STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4, la reserva de ley que la Constitución consagra para la materia tributaria (art. 31.3 CE) es de carácter relativo, se extiende a la creación ex novo de un tributo y a la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo (por todas, STC 121/2005, de 10 de mayo, FJ 5) y adquiere unos caracteres especiales cuando se trata de ordenar por ley los tributos locales, debido a que dicha reserva no puede desligarse de las condiciones propias del sistema de autonomías territoriales que la Constitución consagra (art. 137 CE) y, específicamente, de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios (art. 140 CE).

Nos corresponde examinar si la creación y regulación por el legislador estatal del tributo impugnado ha respetado el mencionado principio o si, por el contrario, ha dejado en manos de la ordenanza local la regulación de algún elemento esencial del tributo que sólo a él le correspondía realizar. Pero no podemos abordar esta tarea si previamente no tenemos en consideración que el alcance de la colaboración del reglamento está en función de la naturaleza de las figuras jurídico-tributarias que se regulen, y de cuáles sean los elementos de las mismas que pretendan ser regulados (SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5, y 150/2003, de 15 de julio, FJ 3).

El principio de reserva de ley tiene un diferente alcance “según se esté ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias” (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4) y es especialmente flexible cuando se trata de las tasas (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4). Particularmente en el ámbito local “resulta admisible una mayor intervención de la potestad de ordenanza en aquellos ingresos, como las tasas que aquí se recurren, en los que se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9).

Hemos afirmado también que “la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas -y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE- no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo” (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9; y 150/2003, de 15 de julio, FJ 3), sino que “[e]l grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible” y es menor “cuando se trata de regular otros elementos”, como el tipo de gravamen y la base imponible (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7). Igualmente, hemos sostenido que, en el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público que se satisfacen por la prestación de un servicio o actividad administrativa, la colaboración del reglamento “puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías -estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades- y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades. En cambio, esta especial intensidad no puede predicarse de la creación ex novo de dichas prestaciones ya que en este ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso” (STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5).

4. Partiendo de la doctrina que acabamos de exponer, para examinar si el precepto impugnado cumple con las exigencias del principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE es preciso previamente examinar la verdadera naturaleza jurídica del tributo regulado por el legislador en el art. 20.3 letra s) LHL, con independencia del nomen iuris utilizado en la letra del precepto, ya que como afirmamos en la STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4, “sería puro nominalismo entender que tal denominación legal sea elemento determinante de su verdadera naturaleza fiscal, pues las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengan sometidas”. Pues bien, al igual que advertimos en la Sentencia que acabamos de citar, para determinar la verdadera naturaleza jurídica de un tributo hay que comenzar examinando su hecho imponible, sin perjuicio de que, de ser necesario, éste pueda ser puesto en conexión con la regulación del sujeto pasivo y la base imponible.

Tradicionalmente el legislador ha considerado que los tributos cuyo hecho imponible es la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público son tasas, y así ha venido sucediendo desde la promulgación de la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958, y se ha confirmado sucesivamente por el art. 26.1 de la derogada Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria; el vigente art. 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria; el art. 7 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas; el art. 6 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas, y precios públicos; y, finalmente, por lo que al ámbito local se refiere, por el art. 20.1 LHL. Por el contrario, el hecho imponible del impuesto se relaciona con negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo; el sujeto pasivo se determina por la actividad de los contribuyentes; y el gravamen se obtiene sobre una base imponible que es expresiva de una capacidad económica, que no opera como elemento configurador en las tasas o, si lo hace, es de manera muy indirecta y remota (por todas STC 296/1994, de 10 de noviembre FJ 4).

Aplicando estos criterios, podemos concluir que el tributo cuestionado no es una tasa por ocupación del dominio público, desde el momento en que la instalación de carteles no se produce en el dominio público, sino exclusivamente en el dominio privado, y además la literalidad del precepto descarta que se esté gravando la ocupación del suelo o del vuelo del dominio público. Sostienen el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, que podría entenderse que el tributo enjuiciado grava una forma especial de aprovechamiento del dominio público, que podría denominarse “domino público visual”. En otras ocasiones hemos manifestado que nada cabe objetar a que el legislador imponga a los que se benefician de la ocupación del dominio público el deber de financiar la utilización o el aprovechamiento especial del mismo, evitando su financiación por los restantes miembros de la colectividad, ya que su actuación priva o limita el total disfrute del domino público por parte de la colectividad [STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 9 b)], pero no es esto lo que sucede en este caso, ya que no se produce ni privación ni limitación alguna en el disfrute del domino público. El legislador también puede, en uso de sus competencias de policía, atendiendo a razones medioambientales, de seguridad vial, o urbanísticas restringir el uso de la propiedad privada en una de sus manifestaciones, como sería ésta, consistente en situar carteles o anuncios, pero ello no puede servir de base para justificar el tributo enjuiciado, pues no media permiso o autorización administrativa alguna. Realmente lo que se ha pretendido es extender en exceso el concepto de dominio público con la única finalidad de someter a gravamen la mera visibilidad como una forma de aprovechamiento especial del dominio público. El hecho de que puedan ser vistos los carteles o anuncios desde el dominio público no configura un aprovechamiento especial del dominio público susceptible de ser gravado con una tasa.

Al no tener el tributo cuestionado la naturaleza de una tasa, no procede examinar otra de las cuestiones que plantea el órgano judicial, consistente en si la tasa analizada no se ajustaría al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE desde el momento que grava el uso común, general y normal del dominio público, consistente en la “visibilidad” desde el mismo de anuncios instalados en terrenos o inmuebles de dominio privado.

5. Teniendo en cuenta que el hecho imponible del tributo enjuiciado está constituido por la instalación de anuncios en inmuebles privados, visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas, hemos de concluir que lo realmente gravado por el tributo es la actividad publicitaria realizada por el anunciante, que es quien ocupa la posición de sujeto pasivo. El tributo no se establece como contraprestación por la ocupación o aprovechamiento del dominio público, ni tampoco por la prestación de un servicio o por la realización de actividad alguna por parte de la Administración. Si bien el legislador goza de un amplio margen de libertad para configurar los tributos como estime oportuno, lo cierto es que si atendemos a la regulación que se ha llevado a cabo en el precepto impugnado, la llamada tasa sobre la instalación de anuncios en terrenos de dominio privado pero visibles desde el dominio público constituye materialmente un impuesto y cuando el legislador crea un nuevo impuesto queda obligado por imperativo constitucional a cumplir en un grado máximo con las exigencias derivadas de los principios de capacidad contributiva y reserva de ley.

El precepto cuestionado, con la mera adición del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” ha supuesto la reintroducción en el sistema de financiación local de un verdadero impuesto, de similar naturaleza al impuesto sobre la publicidad, que estuvo vigente hasta que entró en vigor el impuesto sobre actividades económicas. Sin embargo esta mínima referencia en el art. 20.3 apartado s) LHL a la mera posibilidad que el ente local establezca un gravamen sobre la instalación de carteles y anuncios visibles desde la vía pública no es suficiente para cumplir con los requisitos que nuestra doctrina ha venido exigiendo para que la creación y regulación de un impuesto resulte conforme con el principio de reserva de ley.

El principio de legalidad respecto de las prestaciones patrimoniales de carácter público y los tributos, establecido en los arts. 31.3 y 133, apartados 1 y 2, ambos de la CE, como hemos señalado en varias ocasiones (entre otras, STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 3), tiene como uno de sus fundamentos “garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes” y en última instancia, “proteger la libertad patrimonial y personal del ciudadano” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9), pues “es evidente que cuanto menor sea la intensidad de la afectación sobre dicho patrimonio o mayor sea la capacidad de libre decisión que se otorgue al particular menos precisa será la intervención de los representantes de los ciudadanos, esto es, más participación en la determinación de la prestación de carácter público cabe relegar a normas secundarias” (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9). El consentimiento no será una garantía para los particulares sino una mera formalidad si la ley que crea ex novo un impuesto no lo regula con claridad y no da un mínimo desarrollo normativo a sus elementos esenciales.

Dijimos en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c) que “[l]as leyes reclamadas por la Constitución en su art. 133.2 no son, por lo que a las Corporaciones Locales se refiere, meramente habilitadoras para el ejercicio de una potestad tributaria que originariamente sólo corresponde al Estado; son también Leyes ordenadoras -siquiera de modo parcial, en mérito de la autonomía de los municipios- de los tributos así calificados de 'locales', porque la Constitución encomienda aquí al legislador no sólo el reconocer un ámbito de autonomía al ente territorial, sino también garantizar la reserva legal que ella misma establece (art. 31.3)”. Y hemos aclarado que el legislador no puede renunciar “al establecimiento de toda limitación en el ejercicio de la potestad tributaria de las Corporaciones Locales”, abandonando “la función que en este campo corresponde sólo a la Ley de conformidad con unas determinaciones constitucionales que no son, obviamente, disponibles para el legislador. La renuncia plena por la Ley a todo encuadramiento normativo de la potestad tributaria local no se acomoda, en definitiva, con lo dispuesto en el art. 133.2 de la Constitución ni con la general reserva de Ley establecida en este ámbito por el art. 31.3 de la Norma fundamental”, pues esta reserva “está también al servicio de la procuración del 'sistema' tributario al que se refiere el apartado primero del precepto constitucional citado y de la igualdad de los ciudadanos dentro de él y no se compadece, por ello, con habilitaciones indeterminadas para la configuración de los elementos esenciales de los tributos” [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 5 y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c)].

Pues bien al introducir el impuesto regulado en art. 20.3 apartado s) LHL no han sido respetadas las exigencias propias del principio de legalidad y ello se colige claramente de las circunstancias en las que se aprobó el precepto impugnado. El impuesto aparece regulado bajo la denominación de tasa, lo cual genera inseguridad sobre su verdadera naturaleza jurídica; forma parte además de una enumeración meramente ejemplificativa de los supuestos de tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público que aparecen relacionados en el art. 20.3 LHL, lo cual resulta ciertamente inapropiado si lo establecido es realmente un impuesto; y, finalmente, tampoco se expresa el motivo por el cual el legislador habría cambiado su criterio y decidido reintroducir un impuesto que con anterioridad había sido derogado expresamente por la LHL.

En definitiva, si bien la creación del impuesto se llevó a cabo formalmente mediante ley, el inciso impugnado del art. 20.3 apartado s) LHL no satisface las exigencias del principio de reserva de ley, pues su hecho imponible, el elemento esencial más relevante de un tributo, no aparece suficientemente precisado y constituye reiterada y ya citada doctrina de este Tribunal Constitucional que “la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo”, sino que “[e]l grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible” (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7). Este grado máximo de concreción no se cumple con la mera referencia del art. 20.3 letra s) LHL a la habilitación para establecer un gravamen sobre la instalación de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas. Tampoco la regulación realizada en el art. 23.1 a) LHL, de los sujetos pasivos, es decir, los que “disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular” y ni la de la base imponible, que según el art. 24.1 LHL “se fijará tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público”, ayudan a suplir la carencias en la concreción del hecho imponible, precisamente por tratarse de preceptos en los cuales el legislador ha regulado los elementos de un tipo general de tasa por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público que no resulta trasladable sin más para cubrir el régimen jurídico de un impuesto concreto, pues no olvidemos que en los impuestos “el gravamen se obtiene sobre una base imponible que es expresiva de una capacidad económica, que no opera como elemento configurador de las tasas o, si lo hace, es de manera muy indirecta o remota” (STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4).

Por todo lo expuesto procede declarar que el inciso impugnado del art. 20.3 s) LHL “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” vulnera el principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 ambos de la Constitución.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm.5823-2000 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, en su consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” del artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 74/2011, de 19 de mayo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:74

Recurso de inconstitucionalidad 1818-2003. Interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a la disposición adicional decimoctava de la Ley 25/2002, de 19 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2003.

Límites a la ley de presupuestos y condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el derecho de propiedad del suelo: nulidad del precepto que vincula a fines sociales los terrenos de titularidad pública incorporados al proceso urbanizador.

1. La disposición impugnada, por su contenido y finalidad, es evidente que no puede ser encuadrada en el núcleo mínimo, necesario e indisponible de las leyes de presupuestos, consistente en la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos [FJ 5].

2. El contenido de la ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma ha de adecuarse a la función constitucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de la política económica en que se sustentan, o que no sean complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto [FFJJ 3, 5].

3. Doctrina sobre los límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos generales del Estado y de las Comunidades Autónomas (SSTC 174/1998, 32/2000, 248/2007, 7/2010) [FJ 3].

4. El objeto de las leyes de presupuestos generales del Estado, a diferencia de lo que en principio sucede con las demás leyes, no puede ser libremente fijado, sino que posee un contenido mínimo, necesario e indisponible, al que puede añadirse un contenido eventual, estrictamente delimitado, de modo que las materias situadas fuera de ese ámbito le están constitucionalmente vedadas [FJ 3].

5. La determinación del destino urbanístico de los terrenos propiedad de las Administraciones Públicas que se incorporen al proceso de urbanización y edificación de uso residencial se integra dentro de la materia de urbanismo [FJ 5].

6. El canon de constitucionalidad aplicable a las fuentes normativas de las Comunidades Autónomas es el que se contiene en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos (SSTC 116/1994, 7/2010) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, 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. 1818-2003 promovido por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la disposición adicional decimoctava de la Ley 25/2002, de 19 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2003. Ha comparecido y formulado alegaciones el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, representado por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ha sido Ponente el Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de marzo de 2003, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimoctava de la Ley 25/2002, de 19 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2003.

2. El recurso se funda en los motivos que a continuación sucintamente se exponen:

a) El Abogado del Estado aduce como primer motivo de inconstitucionalidad la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al incluirse en la Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma materias que no son propias de su contenido.

Tras sintetizar la doctrina constitucional, con cita de las SSTC 76/1992, de 14 de mayo, y 274/2000, de 15 de noviembre, sobre el contenido constitucional de las leyes de presupuestos, derivada de la interpretación de los arts. 66.2 y 134.2 CE y de aplicación a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha [arts. 9.2 b) y 51 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (EACM)], sostiene que la disposición adicional impugnada no cumple los requisitos exigidos por la referida doctrina constitucional que harían posible su inclusión en una ley de presupuestos, pues es una norma con vocación de permanencia en el tiempo y cuya ubicación natural debería ser la legislación específica que regule la materia. Se trata de prescripciones de naturaleza urbanística estableciendo usos y destinos para determinados terrenos por razón de su propietario, prescindiendo de los instrumentos de planeamiento existentes o que se sometan a aprobación, revisión o modificación y cuya ejecución supera el ámbito temporal de los presupuestos.

La trasgresión resulta más patente por la aprobación recientemente por las Cortes de Castilla- La Mancha de la Ley 1/2003, de 17 de enero, por la que se modifica la Ley 2/1998, de 4 de junio, de ordenación del territorio y de la actividad urbanística que regula de forma sistemática la materia. Además dicha ley constituye, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, una ley cabeza de grupo de un sector del ordenamiento, pudiéndose considerar que forma parte del concepto atípico de “Derecho codificado” en tanto que configura el ejercicio del derecho de propiedad del suelo, lo que vedaría la inclusión de la disposición recurrida, no sólo en una ley de presupuestos, sino incluso como contenido de las denominadas comúnmente como leyes de acompañamiento.

A ello debe añadirse que el precepto impugnado no sólo es una norma intrusa por motivos objetivos por razón de la materia, sino también por motivos subjetivos en tanto que pretende extender su eficacia al suelo propiedad de todas las Administraciones y empresas públicas, incluso las del Estado, de suerte que desde el punto de vista subjetivo el presupuesto aprobado por las Cortes de Castilla-La Mancha sólo puede extenderse al patrimonio de su Junta de Comunidades o de sus organismos y entidades de ella dependientes (art. 51 EACM).

En consecuencia, la disposición impugnada resulta inconstitucional al exceder de los límites del contenido material de una ley de presupuestos por suponer una restricción ilegítima a las competencias del poder legislativo -Cortes de Castilla-La Mancha- e infringir el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo origina.

b) El Abogado del Estado funda también la inconstitucionalidad de la disposición recurrida en la vulneración de las condiciones básicas que garantizan la igualdad a todos los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo establecidas en la legislación estatal sobre régimen del suelo ex art. 149.1.1 CE.

La primera condición básica que infringe es la recogida en el art. 2.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones (LRSV), precepto que prevé que las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento con arreglo a la clasificación urbanística de los predios. En relación con esta condición básica, este Tribunal en la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 6, tuvo la oportunidad de señalar la vinculación de la propiedad urbana a la ordenación de la ciudad, lo que hace que la precitada ley considere inherente a las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de la propiedad del suelo la existencia de planeamiento urbanístico sobre cada terreno, entendiendo por planeamiento el instrumento de ordenación que determine el haz de facultades urbanísticas sobre cada terreno y haga compatible el disfrute de las facultades urbanizadoras y edificatorias con la estructura y singularidades de cada ciudad. Continua la citada Sentencia dejando constancia que lo relevante desde la perspectiva patrimonial que recoge el art. 1 LRSV es la existencia de ordenación urbanística en cada caso suficiente para asegurar la coordinación de aquellos derechos con la estructura propia de la ciudad sobre la que se asientan.

Pues bien, la infracción de esta condición básica se produce por la mera supresión del inciso “de acuerdo con el planeamiento urbanístico” que incluía la disposición adicional novena de la Ley 4/1991, de 13 de diciembre, modificada por la disposición recurrida, al establecer el uso y destino de los terrenos prescindiendo del planeamiento urbanístico preexistente cualquiera que fuera la naturaleza del mismo. Se produce igualmente la infracción de dicha condición básica al establecer el uso y destino de los terrenos en función de la propiedad de los mismos, prescindiendo de las condiciones y necesidades de la ordenación urbanística del municipio correspondiente, es decir, en virtud de un criterio ajeno a lo urbanístico y a la ordenación del territorio, que carece de eficacia legitimadora para configurar los límites de la propiedad del suelo.

El Abogado del Estado aduce, asimismo, que la disposición recurrida también vulnera la condición básica que resulta del art. 5 LRSV, precepto que dispone que las leyes garantizarán en todo caso el reparto de beneficios y cargas derivados del planeamiento entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones. Aquella disposición establece el uso y destino de los terrenos prescindiendo de los dos parámetros esenciales sobre los que se basa el criterio de reparto, que son la actuación urbanística y las aportaciones de terrenos de los propietarios afectados y, en consecuencia, prescinde de conceptos básicos para determinar el aprovechamiento urbanístico objetivo y subjetivo y, con ello, de la unidad de medida del reparto de beneficios y cargas.

Así lo dice la citada STC 164/2001, FJ 10, al señalar que “el mandato de equidistribución en cada actuación urbanística es la forma mínima y elemental de garantizar la igualdad entre propietarios” y, en consecuencia, el art. 5 LRSV identifica cada actuación urbanística concreta como ámbito espacial en el que, en todo caso, debe producirse el reparto de beneficios y cargas, cualquiera que sea el modelo autonómico de equidistribución.

La disposición impugnada prescinde no sólo del planeamiento existente, como ya se dijo, sino de la determinación del ámbito espacial y de los terrenos incluidos en el mismo, infringiendo la norma mínima de equidistribución al establecer el uso y destino de los terrenos en función de su titular y no del ámbito espacial en el que los mismos están incluidos y, por ello, de su afectación por una actuación urbanística.

La situación se agrava con el art. 77 a) de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por la Ley 1/2003, de 17 de enero, en tanto que establece la forzosa incorporación al patrimonio público de suelo de bienes patrimoniales del Estado solamente en virtud de la prescripción genérica de la disposición adicional impugnada. Con ello el precepto identifica un terreno por su titular, le impone un uso y destino determinado en función de la titularidad, prescindiendo del planeamiento existente y de las necesidades de ordenación del municipio en el que se encuentra, y los beneficios y cargas que le impone se hacen prescindiendo del ámbito espacial o actuación urbanística y de las aportaciones de los propietarios de otros terrenos afectados, si es que existieren, incumpliendo el principio de equidistribución y de igualdad entre propietarios. Así no sólo se infringen las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de la propiedad del suelo, sino que con el forzoso cambio de titularidad que prevé la legislación urbanística, más allá de las cargas que al propietario del suelo corresponden en función de la clasificación del mismo, se produce una clara infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad, causada por la norma en cuestión en tanto que establece una discriminación que entraña siempre una arbitrariedad. Y aunque la discriminación no la estableciera la propia norma impugnada, al carecer de toda justificación por razones urbanísticas, supone en todo caso una arbitrariedad.

El Abogado del Estado concluye la demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras la tramitación procedente, dicte Sentencia estimando el recurso y declarando la inconstitucionalidad de la disposición adicional decimoctava de la Ley 25/2002, de 19 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2003.

3. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de abril de 2003, acordó admitir a trámite el recurso; 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, así como a las Cortes y al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades 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 estimen convenientes; y, en fin, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha”.

4. Mediante escrito registrado en fecha 16 de mayo de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de que no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones.

Mediante escrito registrado en fecha 23 de mayo de 2003, el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de que se tuviera por personada a la Cámara en el proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. 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 16 de mayo de 2003, solicitando se le prorrogase el plazo inicialmente conferido para formular alegaciones.

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 20 de mayo de 2003, tuvo por personado al Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en nombre del Consejo de Gobierno y prorrogó por ocho días más el plazo concedido para formular alegaciones.

6. El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha formuló alegaciones mediante escrito registrado en fecha 7 de junio de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) En relación con el primero de los vicios de inconstitucionalidad imputados a la disposición recurrida -su inclusión en una ley de presupuestos-, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla- La Mancha, tras aludir a la doctrina de este Tribunal sobre el contenido de dicha fuente normativa, con reproducción de parte de la fundamentación jurídica de la STC 67/2002, de 21 de marzo, FJ 3, analiza a continuación si aquella disposición, en cuanto busca potenciar la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, tiene cabida en el contenido posible, no necesario o eventual de las leyes de presupuestos, considerando como tal aquel que está referido a la política económica del poder ejecutivo.

En este sentido afirma que dicha disposición es complemento de un importante eje de la política económica de la Administración regional en un escenario claramente especulativo en materia de vivienda, que está impidiendo, cada vez en mayor medida, el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 47 CE de que los poderes públicos hagan efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, sobre todo con relación a los ciudadanos con menor poder adquisitivo, a través del incremento del suelo urbano y urbanizable con destino a la construcción de viviendas de protección oficial, así como la inversión pública directa en la construcción de tales viviendas y la indirecta de destinar fuertes sumas en los presupuestos como medida de fomento para la promoción por particulares de las mismas.

En esta línea argumental invoca el art. 41 EACM, según el cual la Junta de Comunidades orientará su actuación económica a la consecución del pleno empleo, el aprovechamiento y la potenciación de los recursos, el aumento de la calidad de vida de los castellano-manchegos y la solidaridad regional. Objetivos íntimamente ligados y reconducibles todos ellos a una política social en materia de vivienda que en los presupuestos de 2003 tiene una gran relevancia económica.

Así, según resulta del capítulo 1.7, sección 17, de la memoria del proyecto de presupuestos generales de la Junta de Comunidades para 2003, sección correspondiente a obras públicas, “la Consejería de Obras Públicas, en desarrollo de las competencias y funciones que tiene atribuidas, durante el ejercicio de 2003 desarrollará su actividad siguiendo los ejes de actuación que se detallan a continuación”, citando como primer objetivo el “desarrollo y potenciación de los planes para la creación de viviendas protegidas”. Dentro de este capítulo, el programa 431A, sobre promoción de viviendas, dispone que “[a] fin de aumentar la construcción de viviendas protegidas y, a tenor de los resultados del III Plan Regional de Viviendas y Suelo, éste seguirá siendo reforzado, aunque contará con legislación complementaria, como la Ley de Vivienda de Protección Pública y los Decretos de nuevas ayudas y de unificación de la normativa existente”.

En definitiva, todas estas actuaciones irán encaminadas a dar facilidades a los colectivos sociales con mayores dificultades de acceso a la vivienda (familias numerosas y monoparentales, personas con discapacidad y jóvenes).

La política de vivienda para el año 2003 ha sido diseñada con objetivos claros y concretos, como son:

“- Poner en funcionamiento las normas aprobadas en 2002 que permiten desarrollar una nueva tipología en materia de vivienda.

- En coordinación con los Ayuntamientos de la región, continuar con los programas de promoción pública de protección oficial, priorizando el régimen de uso en alquiler y atendiendo a la demanda social planteada.

- Optimización de la conservación del patrimonio público de vivienda y suelo.

- Puesta en marcha de medidas destinadas a favorecer la disponibilidad del suelo público para la construcción de viviendas protegidas.

- Fomento y apoyo a la promoción privada, mediante subsidiación de intereses y subvenciones a fondo perdido para los adquirentes y promotores, con la finalidad de disminuir el esfuerzo familiar en el acceso a la vivienda.

- Apoyo a la rehabilitación de viviendas, tanto en el medio urbano como en el rural, permitiendo recuperar un patrimonio edificado, valioso en muchos casos, y facilitando, simultáneamente, la puesta en el mercado de un número importante de unidades residenciales.

- Apoyo y asesoramiento en la rehabilitación de otras actuaciones protegidas, mediante la implantación de oficinas gestoras.

- Fomento y apoyo del alquiler de vivienda.

- Fomento de la promoción de alojamientos protegidos con fines de integración social.

- Fomento de la calidad de la edificación y de la vivienda, promoviendo la vivienda sostenible”.

El indicado programa 431A, relativo a la promoción de vivienda, que tiene como objetivo 01 el “cumplimiento mandato constitucional, art. 47: Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna”, comprende las siguientes actividades:

“Objetivos y Actividades

Sección 17 Obras públicas

Programa 431 Promoción de la vivienda

Objetivo 01 Cumplimiento mandato constitucional, art. 47: los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna.

Actividad 1 Ejecución y terminación de grupos de viviendas de promoción pública construidos directamente por la Junta de Comunidades, o bien a través de la Empresa Pública de Gestión de Infraestructuras de Castilla-La Mancha, S.A.

Actividad 2 Adquisición y urbanización de suelo residencial a través, principalmente, de convenios con Ayuntamientos.

Actividad 3 Fomento y apoyo en su caso de las promociones en Régimen Especial y Régimen Especial exclusivo.

Actividad 4 Ayudas económicas a adquirentes y promotores de viviendas de protección oficial.

Actividad 5 Ayudas económicas a las actuaciones de rehabilitación.

Actividad 6 Implantación y mantenimiento de oficinas para la gestión y asesoramiento de la rehabilitación, e información y apoyo de otras actuaciones protegibles y otras viviendas protegidas.

Actividad 7 Fomento y ayudas al alquiler de viviendas.

Actividad 8 Fomento de la calidad de la edificación y de la vivienda.”

Con un presupuesto total de gasto del programa de 40.748.200 € (se acompaña a la demanda copia diligenciada del indicado Programa presupuestario 431).

A tales partidas presupuestarias hay que añadir:

“- Programa a plena luz: 2.759.370 euros, consignados en las partidas presupuestarias 76422, 77422 y 78422, del programa 458.

- Ayudas para la adecuación de la vivienda: 1.562.630 euros, consignados en la partida presupuestaria 78174 del programa 312.

- Inversión en construcción de vivienda de promoción pública, a través de la empresa 'Gestión de Infraestructuras de Castilla-La Mancha, S.A.: 97.360.000 euros'.

Lo cual implica que el montante total destinado a las políticas públicas de promoción de vivienda en los Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2003, ascienda a 142.428.200 euros, equivalentes a 23.698.058.485 pesetas (se acompaña a la demanda certificado del Director General de Economía y Presupuestos de la Consejería de Economía y Hacienda acreditativo de las expresadas cifras).”

A la vista de estas cantidades, aun siguiendo la doctrina constitucional sobre el contenido posible de las leyes de presupuestos, no cabe la menor duda, en opinión del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de que la disposición recurrida es complemento necesario y tiene una relación directa con la mejor y más eficaz ejecución del indicado programa presupuestario, destinado a una eficaz política en materia de viviendas de protección oficial en cuanto busca abaratar el precio del suelo con tal destino y aumentar el destino a tal uso. Importante eje de la política del Gobierno regional cuyo reflejo en la ley de presupuestos queda plenamente justificado no sólo por ello, sino también por su relación directa con los ingresos y gastos que integran el presupuesto para el año 2003 y porque constituye un complemento necesario para la mayor y mejor inteligencia de aquél.

b) Por otra parte, en algunas Sentencias el criterio determinante de la constitucionalidad o no de preceptos incluidos como contenido virtual, posible o eventual de las leyes de presupuestos ha sido el procedimiento parlamentario para su aprobación, ya que una de las razones fundamentales para excluir del contenido de la ley de presupuestos del Estado toda materia que no esté directamente relacionada con la expresión cifrada de ingresos y gastos es la limitación de este especial debate parlamentario con relación al del procedimiento legislativo común (SSTC 116/1994, FJ 8, y 130/1999, FJ 8). La aplicación de la doctrina recogida en estas Sentencias a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha debe tener en cuenta que el procedimiento reglamentario de discusión y aprobación del proyecto de ley de presupuestos en las Cortes presenta diversas particularidades o especificidades que lejos de restringir las facultades del Parlamento en relación con la tramitación de otros proyectos de ley, conllevan en la Comunidad Autónoma una mayor garantía de la intervención de los parlamentarios. Así, la sección segunda del capítulo tercero del título cuarto del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha de 7 de febrero de 1985 recoge las especialidades del procedimiento de debate y aprobación del proyecto de ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma, admitiendo expresamente, en aquellos aspectos no contemplados en dicha sección, la aplicación del procedimiento legislativo común. Y las referidas especialidades, en lo que aquí interesan, son dos: la no aplicación del procedimiento de urgencia (art. 162.3) y el plazo de diez días para la presentación de enmiendas a la totalidad desde la publicación del proyecto y, una vez transcurrido el debate de totalidad o el referido plazo sin que se hubieran presentado enmiendas de totalidad, la previsión de un plazo de siete días para la presentación de enmiendas parciales, frente al plazo de quince días del procedimiento legislativo común (art. 163).

c) En relación con la denunciada infracción de las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo, competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.1 CE, sostiene que esta competencia estatal está referida a los “españoles”, es decir, a los ciudadanos y no a las Administraciones públicas. En este sentido, trae a colación y reproduce el ATC 135/1985, de 27 de febrero, y la STC 237/2000, de 16 de octubre, FJ 2, en los que se afirmó que los entes públicos no son titulares del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación del art. 14 CE. Por todo ello considera que la disposición impugnada no es inconstitucional por violación del art. 149.1.1 CE.

En cambio estima que sí debe considerarse competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma ex art. 31.1.2 EACM la calificación como asignación de un determinado destino -viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social- a los suelos de los que sean titulares las Administraciones y empresas públicas que se incorporen al proceso de urbanización y edificación de uso residencial, pues se está, sin duda, ante el ejercicio de una competencia netamente urbanística y, por tanto, de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas (SSTC 61/1997, de 20 de marzo; 164/2001, de 11 de julio).

d) En relación con la pretendida infracción del art. 2.1 LRSV por la disposición adicional recurrida, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, tras reproducir aquel precepto, entiende que el Abogado del Estado funda la impugnación en una interpretación errónea de dicha disposición adicional, ya que la supresión, respecto a su redacción anterior, del inciso “de acuerdo con el planeamiento urbanístico”, no persigue, ni tiene como consecuencia prescindir de dicho instrumento de ordenación urbanística, sino subordinarlo al imperio de la ley, que es aquí directo, para dejar sentado que los planes no pueden contravenir tal determinación, lo que no quedaba suficientemente claro en la redacción originaria. Que la disposición impugnada no prescinde del planeamiento urbanístico resulta tanto del art. 6.1 a) de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por la Ley 1/2003, de 17 de enero, que establece, como fin de la actividad pública urbanística, el “subordinar los usos del suelo y de las construcciones, en sus distintas situaciones y sea cual fuere su titularidad, al interés general definido en la Ley y, en su virtud, en los instrumentos de planeamiento de ordenación territorial y urbanística”, como de que la propia disposición impugnada integra un supuesto de hecho refiriéndose a los terrenos “que se incorporen al proceso de urbanización y edificación de uso residencial”, lo que exige que sea precisamente el planeamiento el que deba clasificar a tales terrenos de forma compatible con su transformación urbanística y el que los califique para tal uso.

Por otra parte, resulta claro y pacífico que en el sistema de fuentes de la ordenación urbanística, el que podríamos llamar bloque de la legalidad (la ley y sus reglamentos ejecutivos), prevalece sobre cualquier otro instrumento y, en particular, sobre los planes, por lo que puede vincular a la potestad de planeamiento imponiéndole determinados estándares legales.

e) Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del art. 5 LRSV, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha entiende que el reproche que desde el punto de vista subjetivo el Abogado del Estado le imputa por dar al suelo un determinado destino en razón de quién es su titular olvida que el contenido del derecho de la propiedad del suelo es estatutario, porque viene delimitado por su “función social” (art. 33.2 CE). Ello así, según sea la titularidad de dicha propiedad puede variar la función social del bien. En efecto, los sujetos públicos están subordinados por imperio de la propia Constitución al interés general, lo que imprime un especial carácter a sus bienes, no sólo demaniales, sino también patrimoniales, lo que si bien conlleva especiales prerrogativas respecto de los mismos, también los sujeta a especiales restricciones en cuanto a las facultades de uso y disposición. Y ello es algo que cumple determinar no sólo al legislador estatutario de la Administración pública de que se trate, sino también, en el marco y de conformidad con lo que aquél disponga, al legislador sectorial competente para regular la materia o usos propios de dicho bien, que son los que definen su función social (STC 37/1987, de 26 de marzo). Todo ello puede ilustrarse de forma concluyente con un ejemplo: si la legislación sectorial no pudiera modular el estatuto de la propiedad correspondiente por razón de cuál sea el estatuto subjetivo de su propietario, entonces sería inconstitucional el art. 28 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, en la medida en que impone restricciones a la enajenación de los bienes de dicho patrimonio que sean titularidad de las instituciones eclesiásticas o de las Administraciones públicas, que son adicionales y ciertamente más gravosas que las que rigen para cualesquiera otros propietarios.

Si de la razón subjetiva pasamos a la objetiva, resulta asimismo claro que imponer el destino de los terrenos de que se trata a usos de vivienda de protección pública u otros de titularidad social no es en modo alguno ajeno a los criterios del interés general urbanístico. Por razones notorias de carestía de la vivienda hace ya décadas que se introdujeron en el urbanismo medidas de promoción de la vivienda protegida.

Por lo que hace, en fin, a la supuesta infracción del principio de distribución equitativa de los beneficios y las cargas derivados del planeamiento, la Abogacía del Estado confunde el régimen objetivo del suelo y el estatuto subjetivo de su propietario. La regla legal que impugna sólo se refiere al primero de los planos mencionados, por lo que difícilmente puede infringir el principio de equidistribución asimismo legal y prevalente que opera exclusivamente en el segundo de dichos planos. En efecto, la disposición adicional controvertida se limita a fijar un destino urbanístico para determinado conjunto de terrenos cuando “se incorporen al proceso de urbanización y edificación de uso residencial”, pero en modo alguno altera o afecta a los derechos y deberes de su propietario derivados de la incorporación a dicho proceso. Ello dependerá de la clase y categoría del suelo de que se trate en cada caso, de forma que si dichos terrenos se encuentran en suelo urbanizable o urbano no consolidado por la urbanización obviamente que quedarán integrados en una unidad de ejecución dentro de la cual los propietarios deberá equidistribuir beneficios y cargas porque así lo imponen los arts. 14.2 d) y 18.5 LRSV y 68 b) y 69.1 de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla- La Mancha. Por tanto, que los bienes patrimoniales de las Administraciones se destinen a la construcción de viviendas de protección oficial no significa que deban recibir menos aprovechamiento tipo que los que se destinan a vivienda libre, pues para ello la legislación urbanística cuenta con los correspondientes mecanismos de equidistribución que no resultan alterados por la disposición adicional recurrida. Desde este punto de vista, la carga del uso predeterminado no recaería sobre los terrenos públicos propiamente dichos, sino sobre el área de reparto en la que el plan los incluya (disposición preliminar, apartado 6, de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha). La disposición impugnada nada innova al respecto, por lo que no se alcanza a comprender cómo pude ser inconstitucionalidad por la razón discutida.

Sigue argumentando el Letrado de la Junta de Comunidades referida que la alegación del Abogado del Estado en el sentido de que la situación se agrava al establecer el art. 77 a) la forzosa incorporación al patrimonio público de suelo de bienes patrimoniales del Estado solamente en virtud de la prescripción genérica de la disposición adicional impugnada, sólo puede obedecer a una inteligencia incorrecta del citado art. 77 a), ya que la Administración a la que se refiere es la Administración de la Junta de Comunidades y la de los municipios (art. 76.1 de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha). Aunque dialécticamente se admitiese como correcta la interpretación del Abogado del Estado, lo inconstitucional sería en todo caso el art. 77.1 a) de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, que no ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno, y no la disposición adicional recurrida.

f) Finalmente, frente a la alegación del Abogado del Estado de existir una clara infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad, manifiesta el Letrado de la Junta de Comunidades citada no existir justificación alguna de tan grueso reproche, más allá de hablar de “un forzoso cambio de titularidad” o de que el precepto atacado carece de “toda justificación urbanística”. Lo que a su juicio evidencia que se trata de una imputación global y carente de una razón suficientemente desarrollada para levantar la carga que procesalmente corresponde al recurrente. Pero es que además -continúa- ambas afirmaciones son erróneas, ya que, de un lado, la ley autonómica no prevé un cambio de titularidad dominical, sino un cambio de destino urbanísimo del suelo afectado, que bien puede ser compatible con el mantenimiento de su titularidad pública, y, de otro, porque ello obedece estrictamente a razones de interés general urbanístico, en modo alguno tachables de arbitrarias.

Por último, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que, previos los trámites legalmente procedentes, dicte Sentencia desestimatoria del precepto impugnado.

7. Por providencia 17 de mayo de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el Presidente del Gobierno contra la disposición adicional decimoctava de la Ley 25/2002, de 19 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2003, por la que se modifica el apartado 4 de la disposición adicional novena de la Ley 4/1991, de 13 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 1992.

La disposición adicional recurrida resulta del siguiente tenor:

“4. Los terrenos propiedad de las Administraciones y Empresas Públicas, o que se enajenen por éstas a partir de la entrada en vigor de esta Ley, y que se incorporen al proceso de urbanización y edificación de uso residencial, no podrán tener otro destino que la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social.”

El Abogado del Estado, por las razones que se han expuesto en los antecedentes y que se analizarán al enjuiciar cada uno de los vicios de inconstitucionalidad denunciados, sostiene, en síntesis, que la disposición impugnada restringe ilegítimamente las competencias de las Cortes de Castilla-La Mancha e infringe el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al incluir en la ley de presupuestos una materia que no es propia del contenido de esta fuente normativa, así como que resulta contraria a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo establecidas por el Estado al amparo de la competencia que le reserva el art. 149.1.1 CE en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

Por su parte, el Letrado de la Junta de Comunidades de 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 opone a la estimación del recurso de inconstitucionalidad, al considerar, en síntesis, que aquella disposición tiene cabida en el contenido posible, no necesario o eventual de la ley de presupuestos y que ha sido dictada por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de urbanismo.

2. En relación con el primero de los vicios de inconstitucionalidad imputado a la disposición recurrida, el Abogado del Estado, tras reproducir la doctrina constitucional sobre los límites materiales al contenido de la ley de presupuestos generales del Estado y proyectarla sobre la ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sostiene que aquella disposición no cumple los requisitos exigidos por la referida doctrina constitucional que harían posible su inclusión en la ley de presupuestos, pues es una norma con vocación de permanencia en el tiempo, cuya ubicación natural habría de ser la correspondiente legislación sectorial, al tratarse de prescripciones de naturaleza urbanística que establecen los usos y destinos para determinados terrenos por razón de su propietario, cuya ejecución supera el ámbito temporal de la ley de presupuestos. En definitiva, en su opinión, resulta inconstitucional al exceder de los límites del contenido de la ley de presupuestos por suponer una restricción ilegítima a las competencias de las Cortes de Castilla-La Mancha e infringir el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Por el contrario, para el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha la disposición recurrida, en cuanto busca potenciar la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, tiene cabida en el contenido posible, no necesario o eventual de la ley de presupuestos. En este sentido, afirma que es complemento de un importante eje de la política económica de la Administración regional, en un escenario claramente especulativo en materia de vivienda que está impidiendo el cumplimiento del mandato constitucional del art. 47 CE de que los poderes públicos hagan efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, a través del incremento del suelo urbano y urbanizable con destino a la construcción de vivienda de protección oficial, así como la inversión pública directa en la construcción de tales viviendas y la indirecta de destinar fuertes sumas en los presupuestos como medida de fomento para la promoción por particulares de las mismas. En esta línea de razonamiento señala que dicha disposición es complemento necesario y tiene una relación directa con la ejecución del programa 431A sobre promoción de viviendas de protección pública.

3. El análisis del primer motivo de inconstitucionalidad que se imputa a la disposición recurrida ha de partir de la consolidada doctrina de este Tribunal sobre los límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos, inicialmente elaborada en relación con las leyes de presupuestos generales del Estado (por todas, SSTC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 5; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 3; 34/2005, de 17 de febrero, FJ 4; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4) y posteriormente extendida o no, en atención al canon de constitucionalidad aplicable en cada caso, a las leyes de presupuestos de determinadas Comunidades Autónomas (SSTC 174/1998, de 23 de julio, FJ 6; 130/1999, de 1 de julio, FJ 5; 180/2000, de 29 de junio, FFJJ 4 y 5; 274/2000, de 15 de noviembre, FFJJ 5 y 6; 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 9; y 7/2010, de 27 de abril, FJ 4).

De conformidad con la citada doctrina constitucional, el objeto de las leyes de presupuestos generales del Estado, a diferencia de lo que en principio sucede con las demás leyes, no puede ser libremente fijado, sino que posee un contenido mínimo, necesario e indisponible, al que puede añadirse un contenido eventual o posible, estrictamente delimitado, de modo que las materias situadas fuera de ese ámbito están constitucionalmente vedadas a las leyes de presupuestos generales del Estado. Esta limitación material deriva, en primer lugar, de la específica función que constitucionalmente se atribuye a este tipo de fuentes (aprobar anualmente los presupuestos generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado y ser uno de los vehículos o instrumentos de la política económica del Gobierno); en segundo lugar, de las especificidades de su tramitación parlamentaria (que conllevan ciertas limitaciones de las facultades de propuesta, examen y enmienda de las Cortes Generales), y, por fin, de las exigencias del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, entendido como certeza del Derecho (“debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo origina” o debido a que ese principio de certeza “exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido” como la de presupuestos generales “no contengan más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional”) (por todas, SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4, y 195/1994, de 28 de junio, FJ 2).

En síntesis, puede afirmarse que el contenido mínimo, necesario e indisponible de las leyes de presupuestos generales del Estado es el explícitamente proclamado en el art. 134.2 CE, es decir, la previsión anual de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Por su parte, el contenido eventual resulta limitado estrictamente a aquellas materias o cuestiones que guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que aquéllas se sustenten o que sean complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto, excluyendo, en principio, normas típicas del Derecho codificado o disposiciones de carácter general por la inseguridad jurídica que implica su modificación a través de esta vía, salvo que guarden relación directa con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan. El cumplimiento de las indicadas condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las leyes de presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE. Desde una perspectiva temporal este Tribunal ha admitido la inclusión en una ley de presupuestos de disposiciones con vocación de permanencia, aun cuando determinadas regulaciones llevadas a cabo en esta ley encuentren su ubicación normativa natural y técnicamente más correcta en las disposiciones generales que regulen los regímenes jurídicos a los que se refieren (por todas, SSTC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4; 32/2000, de 3 de febrero, FFJJ 5 y 6; 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4).

La doctrina constitucional que se acaba de reseñar ha sido formulada respecto de las leyes de presupuestos generales del Estado, no pudiendo inferirse sin más de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado reglas y principios de aplicación por vía analógica a las instituciones autonómicas homólogas. Hemos, por tanto, de determinar, al igual que hemos hecho en supuestos similares, si las leyes de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha se encuentran sometidas a límites materiales análogos a los de las leyes de presupuestos generales del Estado. En este sentido, este Tribunal ha tenido también ocasión de declarar que el canon de constitucionalidad aplicable a las fuentes normativas de las Comunidades Autónomas es el que se contiene en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas (SSTC 116/1994, de 18 de abril, FJ 5; 174/1998, de 23 de julio, FJ 6; 180/2000, de 29 de junio, FJ 5; 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 9; y 7/2010, de 27 de abril, FJ 4).

Pues bien, la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (EACM) dispone que corresponde al Consejo de Gobierno la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma y a las Cortes de Castilla-La Mancha su examen, aprobación y control, estableciendo, además, que el presupuesto “será único, tendrá carácter anual e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Junta de Comunidades y de los organismos y entidades dependientes de la misma”, y que debe igualmente consignarse “en él el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos atribuidos a la Comunidad Autónoma” [arts. 9.2 b) y 51 EACM]. Esta definición del contenido de la ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma coincide sustancialmente con la recogida en el art. 21.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), según la cual “[l]os presupuestos de las Comunidades Autónomas tendrá carácter anual e igual periodo que los del Estado, atenderán al cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos de los organismos y entidades integrantes de la misma, y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos atribuidos a las referidas Comunidades”. Por su parte, en la sección segunda, titulada “Del Proyecto de Ley de Presupuestos”, del capítulo III, denominado “De las especialidades del procedimiento legislativo”, del título VI, que lleva por rúbrica “Del procedimiento legislativo”, del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha de 16 de octubre de 1997 se regulan las especialidades de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de presupuestos y las restricciones impuestas a la misma respecto al procedimiento legislativo ordinario (arts. 161 a 165).

De los indicados preceptos se desprende que existe también en este caso en cuanto al problema planteado interesa, como ya hemos tenido también ocasión de señalar en relación con otras Comunidades Autónomas, una identidad sustancial entre las normas que integran el bloque de la constitucionalidad aplicable a la institución presupuestaria de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y cuanto dispone respecto del Estado el art. 134.2 CE, precepto del que este Tribunal ha deducido la existencia de límites materiales al contenido de la ley de presupuestos generales del Estado. En consecuencia, ha de inferirse igualmente, ahora por lo que atañe a la ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, la existencia de un principio general, conforme al cual el contenido de dicha ley ha de adecuarse “a la función constitucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de la política económica en que se sustentan, o que no sean complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto” (STC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 6; en el mismo sentido, SSTC 180/2000, de 29 de junio, FJ 5, y 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 9).

4. Alcanzada la anterior conclusión, hemos de examinar ahora, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, si la disposición adicional impugnada respeta los límites materiales que resultan para la ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

La citada disposición da nueva redacción al apartado 4 de la disposición adicional novena de la Ley 4/1991, de 13 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el ejercicio de 1992. Este apartado, al que da nueva redacción la disposición recurrida, forma parte de una disposición adicional en cuyos apartados precedentes se faculta a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para delimitar las áreas en que las trasmisiones de terrenos y edificaciones quedan sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto (apartado 1); se regula el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y se prescribe que tendrá por finalidad la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial o libre a precio tasado, actuaciones industriales públicas u otras de finalidad social (apartado 2); y, en fin, tras atribuir al Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Política Territorial, la delimitación de las áreas antes aludidas, previa información pública y consulta al Ayuntamiento correspondiente, se dispone, a efectos del posible ejercicio del derecho de retracto, la notificación a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de todas las trasmisiones onerosas que se realicen desde el inicio de información pública. En la exposición de motivos de la Ley 4/1991, de 13 de diciembre, la única referencia que se contiene en relación con su disposición adicional novena es para resaltar “en el marco de la política de vivienda, la atribución a la Junta de Comunidades de los derechos de tanteo y retracto sobre las áreas previamente delimitadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Política Territorial y consultados los Ayuntamientos correspondientes”.

De otra parte, la novedad que la disposición impugnada introduce en la redacción del apartado 4 de la disposición adicional novena de la Ley 4/1991, de 13 de diciembre, consiste en la supresión en su redacción primigenia del inciso final “de acuerdo con el planeamiento urbanístico”, manteniéndose en lo demás inalterado el contenido del citado apartado. Como permite apreciar su lectura, el apartado en cuestión, al que da nueva redacción la disposición recurrida, determina el destino urbanístico -“no podrán tener otro destino que la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social”- de determinados terrenos -“los terrenos propiedad de las Administraciones o empresas públicas o que se enajenen por éstas a partir de la entrada en vigor de esta Ley”- cuando se incorporen a un proceso de urbanización y edificación -“y que se incorporen al proceso de urbanización y edificación de uso residencial”-.

5. El Abogado del Estado opone a la inclusión de la disposición recurrida en la ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma, en primer término, su condición de norma con vocación de permanencia en el tiempo, frente a la temporalidad que caracteriza a esta fuente normativa. Sin embargo, ante tal argumentación, debe tenerse en cuenta, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional antes señalada, que el criterio de la temporalidad no resulta en principio determinante de la constitucionalidad o no de una norma desde la perspectiva de su inclusión en la ley de presupuestos, pues nada impide, en principio, la inclusión en ella de una norma con vocación de permanencia, aun cuando determinadas regulaciones llevadas a cabo en esta fuente normativa encuentren su sede normativa natural y técnicamente más correcta en disposiciones generales que disciplinan los regímenes jurídicos a los que se refieren (SSTC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3; 32/2000, de 3 de febrero, FJ 6; 109/2001, de 26 de abril, FJ 6; y 67/2002, de 21 de marzo, FJ 4).

La disposición impugnada, por su contenido y finalidad, es evidente que no puede ser encuadrada en lo que hemos definido como núcleo mínimo, necesario e indisponible de las leyes de presupuestos, consistente en la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos. Tratándose, pues, de una materia distinta a la estrictamente presupuestaria -previsión de ingresos y habilitación de gastos-, hemos de determinar si cumple los requisitos establecidos por la doctrina de este Tribunal como condicionantes de la legitimidad de la inclusión en las leyes de presupuestos de materias que no forman parte del contenido mínimo, necesario e indisponible de este tipo de leyes. En otras palabras, si puede formar parte, como sostiene el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, o no, como sostiene el Abogado del Estado, de su contenido posible o eventual.

Desde esta perspectiva, la determinación del destino urbanístico de los terrenos a los que se refiere la disposición impugnada no guarda relación directa con los ingresos o gastos de la Comunidad Autónoma, pues ninguna incidencia tiene sobre los gastos autorizados y carece de una repercusión directa sobre los ingresos presupuestarios. Aun considerando que pudiera derivarse algún ingreso por vía impositiva para la Comunidad Autónoma como consecuencia de la incorporación de dichos terrenos a un proceso de urbanización y edificación y la puesta en marcha de este proceso, tal posibilidad, meramente futurible e hipotética, no presenta una conexión directa con las concretas previsiones de ingresos incluidos en la ley de presupuestos, ni nada se argumenta al respecto por parte del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que se limita a afirmar, sin razonamiento alguno en el que sustentar tal aseveración, que la disposición recurrida tiene relación directa con los ingresos y gastos que integran el presupuesto. Ninguna partida presupuestaria de previsión de ingresos o habilitación de gastos a las que se refiere en su escrito de alegaciones presenta una relación directa, que es el tipo de la requerida por la doctrina de este Tribunal, con la disposición impugnada, ni, en consecuencia, se contemplan en ellas gastos o ingresos directamente destinados o provenientes del contenido de la disposición recurrida.

Debe descartarse también que la disposición impugnada guarde relación directa con los criterios de política económica general de los que el presupuesto es instrumento. Se trata, como permite apreciar su lectura, de la determinación del destino urbanístico de determinados terrenos, que dependerá, además, de su incorporación a un proceso de urbanización y edificación de uso residual. Es indudable su incidencia en la política urbanística y de vivienda y, en particular, en la disponibilidad de terrenos para la construcción de viviendas de protección pública u otros usos de interés social, pero su conexión con la política económica general en que se inspira el presupuesto es secundaria o accidental, insuficiente, en toda caso, para legitimar su inclusión en la ley de presupuestos, so pena de identificar la política económica general con cualquier medida sectorial, de la envergadura que sea, que tenga o pueda tener una incidencia económica y social en tanto que en ella se pueda sustentar una determinada actuación u objetivo político. Ciertamente cualquier medida destinada directa o indirectamente a posibilitar la construcción de viviendas, como la de favorecer la disponibilidad de terrenos para la construcción de viviendas de protección pública u otros usos sociales presenta conexión con los objetivos de la política social en materia de vivienda, pero esta incidencia no es suficiente para poder afirmar que se da la necesaria conexión directa de la disposición impugnada con los criterios de política económica general del Gobierno de los que los presupuestos son expresión. Salvo que se adopte un concepto desmesurado y por tanto inoperante desde la perspectiva que ahora nos ocupa de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen la política económica del Gobierno, la determinación del destino urbanístico de determinados terrenos, condicionado, además, a su incorporación a un proceso de urbanización y edificación de uso residencial, no puede calificarse como un complemento necesario de la misma, ni tiene una incidencia relevante sobre ella.

Tampoco puede entenderse que la disposición impugnada sea complemento necesario para la mayor inteligencia y más eficaz ejecución del presupuesto, pues en nada afecta a los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma en sí mismos considerados, ni a su ejecución, por lo que tampoco desde esta perspectiva puede justificarse su inclusión en la ley de presupuestos.

En fin, en este caso el que la disposición recurrida dé nueva redacción a un apartado de la disposición adicional novena de la Ley 4/1991, de 13 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, manteniendo sustancialmente inalterada su primigenia redacción en cuanto al destino urbanístico de los terrenos a los que se refiere aquel apartado, con la única salvedad de suprimir la referencia al planeamiento urbanístico, revela en realidad, como además pone de manifiesto el contexto normativo antes referenciado del que forma parte, que se trata de una típica norma que se integra dentro de la materia de urbanismo con vocación de permanencia en el tiempo y cuya ubicación natural sería, en consecuencia, la legislación específica que regula dicha materia, y que, en consecuencia, no presenta una conexión directa con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio del 2003, ni con los criterios de política económica general en que aquéllas se sustentan, ni es complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor o más eficaz ejecución del presupuesto.

6. La conclusión alcanzada no resulta desvirtuada por la alegación del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de que el criterio determinante de la constitucionalidad o no de los preceptos incluidos como contenido posible o eventual de las leyes de presupuestos hayan sido las restricciones en la tramitación parlamentaria de esta ley frente al procedimiento legislativo común, lo que afirma que no acontece en el caso de las leyes de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en el que el procedimiento parlamentario de debate y votación presenta peculiaridades que lejos de restringir las facultades de los parlamentarios en relación con otros proyectos de ley conllevan una mayor garantía.

Frente a tal argumentación, lo cierto es que la especificidad de la competencia ejercida por las Cortes de Castilla-La Mancha en lo que afecta a la institución presupuestaria de la Comunidad Autónoma, desglosada de la genérica potestad legislativa [art. 9.2 a) y b) EACM], se traduce en las peculiaridades que presenta su tramitación parlamentaria, contempladas en el art. 51 EACM y desarrolladas en los arts. 161 a 165 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, de las que resultan, al igual que en el ordenamiento estatal y en la mayoría de los ordenamientos autonómicos, destacadas restricciones a las facultades del órgano legislativo en relación con la tramitación de proyectos o proposiciones de ley, como es el caso, entre otros aspectos, de la iniciativa para la presentación del proyecto de ley de presupuestos, los plazos de presentación de enmiendas y los límites materiales a las que se encuentran sometidas las enmiendas al articulado (SSTC 130/1999, de 1 de julio, FJ 8, y 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 7). De todas formas, la existencia de límites materiales al contenido de la ley de presupuestos posee como fundamento, esencialmente, además de las indicadas especialidades de su tramitación parlamentaria, de una parte, la función institucional que le atribuye el bloque de la constitucionalidad (en este caso, los arts. 51 EACM y 21.1 LOFCA), y, de otra parte, la necesidad, por exigencias del principio de seguridad jurídica, de que tales leyes, dada la diversidad de sectores materiales y ámbitos de la realidad que son susceptibles de afectar, se atengan al contenido que les corresponde según su función constitucional. Por lo demás, como ya hemos tenido ocasión de declarar, “en los casos en los que se plantea la inconstitucionalidad de disposiciones contenidas en las leyes de presupuestos, precisamente por su falta de relación con los ingresos y gastos públicos, no suele resultar particularmente relevante la existencia o no de restricciones específicas a las facultades parlamentarias, pensadas, en la mayoría de los casos, para aquellas enmiendas de contenido netamente presupuestario al objeto de evitar el desequilibrio en las cuentas globales que integran el Presupuesto (STC 27/1981, FJ 2; 65/1987, FF JJ 4 y 5)” [STC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 7].

7. Apreciada la inconstitucionalidad de la disposición adicional impugnada por el motivo antes enjuiciado, no resulta necesario dar una respuesta al otro vicio de inconstitucionalidad alegado.

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 de la disposición adicional decimoctava de la Ley 25/2002, de 19 de diciembre, de presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 75/2011, de 19 de mayo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:75

Cuestión de inconstitucionalidad 3515-2005. Planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida en relación con el artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en la redacción dada por el artículo 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre.

Derecho a la igualdad y principios de protección social de la familia y de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad: validez del precepto legal que impide la cesión al padre del disfrute del permiso de maternidad cuando la madre no sea trabajadora por cuenta ajena.

1. En el supuesto de adopción o de acogimiento, cuando ambos padres trabajen, el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto durante el periodo establecido corresponde *ex lege* indistintamente al padre o madre, a elección de los propios interesados, mientras que si sólo uno de los padres es trabajador incluido en un régimen de la Seguridad Social el derecho al periodo de descanso laboral y al subsidio por maternidad, le corresponderá a aquél en exclusiva, puesto que sólo él puede ser titular del derecho [FFJJ 2, 7, 8].

2. El precepto cuestionado no vulnera el art. 14 CE desde la perspectiva del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, pues la atribución del derecho al descanso por maternidad en su integridad a la mujer trabajadora, en el supuesto de parto, no es discriminatoria para el varón, toda vez que es una realidad biológica diferencial objeto de protección del art. 39.2 CE y, por tanto, las ventajas o excepciones que determina para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre (SSTC 109/1993, 3/2007) [FFJJ 7, 9].

3. El precepto cuestionado no resulta contrario al principio de igualdad ante la ley desde la perspectiva de la comparación entre el supuesto del parto y los supuestos de la adopción o el acogimiento cuando las madres no sean trabajadoras, pues se trata de situaciones diferentes en la consideración de la finalidad tuitiva perseguida por el legislador, por lo que no concurre siquiera un término de comparación adecuado [FJ 8].

4. La cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume, sin embargo este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, 197/2003) [FJ 5].

5. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el principio de igualdad [FJ 6].

6. Doctrina sobre el principio de igualdad (SSTC 181/2000, 200/2001, 125/2003) [FJ 6].

7. Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre permiso de maternidad (STJUE casos *Hofmann* de 12 de julio de 1984, *Thibault* de 30 de abril de 1998, *Boyle y otros* de 27 de octubre de 1998, *Merino Gómez* de 18 de marzo de 2004 y *Roca Álvarez* de 30 de septiembre de 2010) [FFJJ 7, 8].

8. El legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de Seguridad Social y en apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento, pueda atribuir al padre trabajador el derecho a la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto y al correspondiente subsidio por maternidad, sin que ello signifique que la opción legislativa precedente, que no contemplaba la atribución de este derecho al padre trabajador, sea por ello inconstitucional (SSTC 65/1987, 184/1990) [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, 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. 3515-2005, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida en relación con el art. 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción resultante del art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, por presunta vulneración de los arts. 14, 39 y 41 CE. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes

I. Antecedentes

1. El día 16 de mayo de 2005 tuvo entrada en este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida al que se acompañaba, junto al testimonio de actuaciones correspondiente al procedimiento de seguridad social núm. 710-2004, el Auto de 20 de abril de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), en la redacción resultante del art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, por su posible contradicción con los arts. 14, 39 y 41 CE, siendo registrada esta cuestión con el núm. 3515-2005.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Ante el Juzgado Social núm. 1 de Lleida se sigue el procedimiento de seguridad social núm. 710- 2004, en virtud de demanda formulada por un trabajador por cuenta ajena (incluido en tal concepto en el régimen general de la Seguridad Social) contra resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que le denegó la prestación por maternidad que había solicitado con ocasión del parto de su esposa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 133 bis y la disposición adicional undécima bis de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en relación con el art. 48.4 LET. La denegación se fundamenta en que para tener derecho el padre a la prestación por maternidad de la Seguridad Social es necesario que la madre, titular originaria del derecho, sea trabajadora incluida en algún régimen de la Seguridad Social, puesto que en la maternidad biológica ese derecho para el padre no es propio o independiente del de la madre, sino que surge por derivación del derecho de ésta, por lo que, al no estar incluida la esposa del solicitante (Procuradora de los Tribunales) en ningún régimen de la Seguridad Social, no causa derecho a la prestación por maternidad y no puede, por tanto, realizar opción a favor del padre.

b) Celebrado el juicio oral en el procedimiento de seguridad social núm. 710-2004, fueron declarados los autos conclusos para Sentencia y, mediante providencia de 18 de marzo de 2005, el Juzgado, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo de diez días, sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 48.4 LET, por presunta vulneración de los arts. 14, 39 y 41 CE. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que legalmente ostenta del INSS, y el Ministerio Fiscal se opusieron al planteamiento de la cuestión por considerar que el precepto cuestionado no incurría en ninguna de las vulneraciones constitucionales indicadas, mientras que el demandante en el proceso a quo manifestó su conformidad con el planteamiento de la cuestión. Evacuado así el trámite de audiencia, el Juzgado dictó el citado Auto de 20 de abril de 2005 por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 48.4 LET, en la redacción resultante del art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, por su posible contradicción con los arts. 14, 39 y 41 CE.

3. El Auto de 20 de abril de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 48.4 LET en las consideraciones que podemos sistematizar del modo que sigue.

Comienza el Auto por señalar que para la resolución del pleito es indispensable la aplicación del precepto cuestionado, pues en el mismo se fundamenta el derecho a la prestación por maternidad a favor del padre cuando la madre le ceda el disfrute del descanso por parto (con excepción de las seis semanas de descanso obligatorio inmediatamente posteriores al parto), siendo así que el INSS (en un criterio confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo) viene denegando la prestación de maternidad al padre en casos análogos al presente, en los que la madre no es trabajadora incluida en algún régimen de la Seguridad Social, al entender que nadie puede ceder lo que no tiene, pues se parte de la premisa que el descanso por parto es un derecho originario de la madre, como así parece desprenderse en efecto del art. 48.4 LET.

Expresado así el juicio de relevancia, a continuación se argumenta en el Auto que el art. 48.4 LET puede ser contrario a los arts. 14, 39 y 41 CE, pues, por un lado, pasado el periodo de descanso obligatorio de seis semanas posteriores al parto, y a salvo del caso de peligro para la salud de la madre, no hay justificación -en opinión del Juzgado promotor de la cuestión- para considerar que el derecho es originariamente de la madre y no del padre; y por otro lado, a salvo también de las seis semanas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre y del caso de peligro para la salud de la madre, el supuesto deviene idéntico al de adopción, y en este caso sí que permite la ley la “opción de los interesados” en el disfrute del descanso, de modo que en este supuesto no se atribuye a la madre el derecho a la titularidad del derecho de forma originaria.

Aduce el Juzgado promotor de la cuestión que si bien es verdad, como han advertido el Ministerio Fiscal y el INSS al oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, no puede afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma, no es menos cierto que ello será así siempre que exista justificación para esa diferencia de trato.

En tal sentido se sostiene por el Juzgado promotor de la cuestión que en el descanso por maternidad la justificación del distinto tratamiento legal está clara para el periodo de descanso obligatorio de las seis semanas posteriores al parto y en el caso de peligro para la salud de la madre, pero no lo está para el caso del disfrute por el padre del periodo posterior al descanso obligatorio, cuando no exista ese peligro. El Juzgado entiende que no hay diferencia alguna entre este supuesto y el de adopción, y en este caso sí que permite el art. 48 LET al padre y la madre, cuando ambos trabajen, distribuir el periodo de descanso como estimen conveniente; de modo que en caso de adopción, podrá el padre trabajador incluido en algún régimen de la Seguridad Social disfrutar el descanso por maternidad en su integridad, y percibir la prestación correspondiente, si la madre no es trabajadora incluida en un régimen de la Seguridad Social, mientras que, en este mismo supuesto, en caso de parto, el padre no podrá disfrutar siquiera de las diez últimas semanas del periodo de descanso, al entenderse que es un derecho originario de la madre, que no puede realizar opción a favor del padre cuando ella no causa derecho al descanso por maternidad por no ser trabajadora afiliada en la Seguridad Social.

Por todo ello, el Juzgado considera que el precepto legal cuestionado puede vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna (art. 14 CE), así como los principios rectores de protección social de la familia (art. 39 CE) y de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).

4. Mediante providencia de 24 de julio de 2007 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera de este Tribunal, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 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 plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar el 14 de octubre de 2005.

5. El Presidente del Senado comunicó a este Tribunal que la Mesa de la Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Congreso de los Diputados.

6. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento en nombre del Gobierno mediante escrito registrado el 21 de octubre de 2005, solicitando que se dictase Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

Señala el Abogado del Estado que el Juzgado de lo Social promotor de la cuestión funda sus dudas de constitucionalidad respecto del art. 48.4 LET en la pretendida desigualdad de trato en cuanto al disfrute de la prestación por maternidad en caso de parto, que sería contraria al art. 14 CE, pero no selecciona con claridad los términos de comparación, pudiendo entenderse de los razonamientos del Auto de planteamiento de la cuestión que la diferencia de trato lo es tanto por razón de sexo (entre el padre y la madre) como por razón de filiación (entre padres por naturaleza y padres adoptivos). Por otra parte la cita de los arts. 39 y 41 CE carece de sustrato argumental, resultando de todo punto imposible determinar en qué medida resulta desprotegida la familia o quién resulta desprotegido de la cobertura del sistema público de Seguridad Social en el precepto legal cuestionado, por lo que la duda de constitucionalidad debe centrarse en la pretendida desigualdad de trato lesiva del art. 14 CE.

Advierte el Abogado del Estado que la finalidad del precepto legal cuestionado, que regula la suspensión del contrato de trabajo en el supuesto de parto durante dieciséis semanas ininterrumpidas, y que ha de ponerse en relación con el art. 133 bis LGSS que regula la prestación por maternidad, es proteger a la madre trabajadora que alumbra un hijo, suspendiendo su relación laboral. De ahí que se trate de un derecho cuya titularidad originaria pertenece a la madre, que puede optar porque el padre disfrute de una parte determinada del periodo de descanso (con excepción de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, de descanso obligatorio de la madre), en caso de que ambos progenitores trabajen, percibiendo la correspondiente prestación de la Seguridad Social. Es, por tanto, requisito inexcusable para el devengo de la prestación por maternidad y para que pueda ser percibida por el padre en caso de cesión de la madre, que ésta sea trabajadora en alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, no pudiendo la madre ceder un derecho que no tiene cuando, como sucede en el caso enjuiciado en el proceso a quo, se trata de una profesional liberal no incluida en ningún régimen de la Seguridad Social (es Procuradora, afiliada a la Mutualidad de Procuradores), como así lo ha venido declarando reiteradamente la jurisprudencia en casos análogos. No existe, en consecuencia, diferencia de trato por razón de sexo (entre el padre y la madre), pues la denegación de la prestación al padre estriba en la falta de reconocimiento del derecho a la madre por no ser trabajadora incluida en alguno de los regímenes de la Seguridad Social.

Sostiene asimismo el Abogado del Estado que el precepto cuestionado tampoco vulnera el art. 14 CE si la comparación se traba entre padres biológicos y padres adoptivos. La hipótesis diferencial que plantea el Auto (según la cual en caso de adopción podrá el padre trabajador afiliado a la Seguridad Social disfrutar el descanso retribuido en su integridad, si la madre no es trabajadora incluida en un régimen de la Seguridad Social, mientras que, en este mismo supuesto, en caso de parto, el padre no podrá disfrutar siquiera de las diez últimas semanas del periodo de descanso) no se ajusta a lo establecido en el propio precepto legal cuestionado, conforme al cual tanto en el caso de filiación por naturaleza como en el caso de filiación adoptiva el disfrute y la distribución del periodo de descanso, y el derecho a la prestación correspondiente de maternidad, queda supeditado a que los dos padres sean trabajadores incluidos en algún régimen de la Seguridad Social. De modo que si la filiación en el caso enjuiciado en el proceso a quo no fuese biológica sino adoptiva el resultado sería exactamente el mismo: la madre no tendría derecho a la prestación por maternidad por no estar incluida en ningún régimen de la Seguridad Social y en consecuencia el padre, aunque él sí sea trabajador en alta en el régimen general de la Seguridad Social, tampoco podría disfrutar del periodo de descanso y percibir la prestación por maternidad. Dicho de otro modo, en la filiación adoptiva es también la madre la asegurada y beneficiaria originariamente de la prestación por maternidad. La única diferencia en el régimen de la prestación de maternidad entre padres por naturaleza y padres adoptivos estriba en que el periodo de suspensión durante dieciséis semanas puede distribuirse íntegramente a opción de los padres en caso de adopción, mientras que en caso de nacimiento la madre ha de disfrutar de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto como descanso obligatorio, pudiendo optar por ceder al padre el disfrute de todo o parte del periodo restante, siempre que su estado de salud lo permita, diferencia que resulta plenamente justificada en atención al hecho del alumbramiento.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 28 de octubre de 2005, interesando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza señalando el Fiscal General del Estado que de la lectura del Auto de planteamiento de la cuestión se infiere que las dudas de constitucionalidad formuladas por el Juzgado promotor se contraen al segundo párrafo del art. 48.4 LET, en la redacción resultante del art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Por otra parte, aunque en el Auto se citen también los arts. 39 y 41 CE, las dudas de constitucionalidad han de entenderse referidas a la pretendida contradicción del precepto legal cuestionado con el art. 14 CE.

Sostiene el Fiscal General del Estado que no puede pretenderse la equiparación postulada por el juzgador promotor de la cuestión entre la maternidad biológica y la maternidad por adopción, y en consecuencia tampoco cabe pretender una equiparación entre la protección que ha de dispensarse en uno y otro supuesto a las mujeres trabajadoras, por lo que el término de comparación ofrecido en el Auto de planteamiento no resulta idóneo.

En la maternidad por naturaleza se atiende a garantizar que esa función biológica no acarree perjuicios a la mujer en su situación laboral, de suerte que la atribución del descanso por maternidad a la madre y no al padre aparece plenamente justificada desde el punto de vista de la salud de la madre, así como la especial relación de afectividad que surge tras el parto entre la madre y su hijo recién nacido y el hecho natural de la lactancia, circunstancias que no concurren en ese concreto periodo en el padre. En consecuencia, nada cabe objetar a que la madre biológica trabajadora sea la titular del derecho al descanso por maternidad y a la prestación correspondiente de Seguridad Social, derecho que podrá ceder al padre (que sea trabajador afiliado a la Seguridad Social) siempre que su estado de salud lo permita y con excepción en todo caso de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, que son de descanso obligatorio para la madre.

Por el contrario, en la adopción no concurren esas concretas circunstancias que justifican la especial protección de la madre trabajadora en caso de alumbramiento, por lo que la suspensión del contrato de trabajo con derecho a la prestación de maternidad que el legislador ha decidido extender al supuesto de adopción responde a una finalidad distinta, cual es la de facilitar la integración del menor adoptado a su nuevo núcleo familiar. Por ello, no existen en este supuesto razones que justifiquen otorgar el descanso y la prestación a la madre con preferencia al padre, sino que, encontrándose los padres adoptivos en idéntica situación para poder llevar a cabo esa función de integración del menor, lo procedente es -como efectivamente se ha hecho por el legislador- atribuir indistintamente a ambos padres la titularidad del derecho cuando ambos trabajen, quedando a opción de éstos en tal caso la distribución del periodo de descanso; si sólo uno de los padres adoptivos es trabajador incluido en algún régimen de la Seguridad Social el descanso y la prestación corresponderá entonces en su integridad a aquél.

En suma, entiende el Fiscal General del Estado que la diferencia de trato establecida por el legislador entre la maternidad biológica y la adoptiva, haciendo uso de su amplio margen de configuración al regular el sistema de Seguridad Social (por todas, SSTC 148/1993 y 149/2004) aparece plenamente justificada en razón a los diferentes bienes jurídicos protegidos, por lo que el precepto cuestionado no incurre en tacha de inconstitucionalidad alguna.

8. Mediante providencia de 17 de mayo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida considera que el art. 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET), en la redacción dada por el art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, puede ser contrario al derecho a la igualdad (art. 14 CE), así como los principios rectores de protección social de la familia (art. 39 CE) y de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).

El precepto cuestionado, que regula la suspensión del contrato de trabajo en caso de parto, adopción y acogimiento, establece lo siguiente:

“En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de suspensión, podrá computarse, a instancia de la madre o, en su defecto, del padre, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre.

En los supuestos de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple.

Los períodos a los que se refiere el presente artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el periodo de suspensión, previsto para cada caso en el presente artículo, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.”

Si bien formalmente se cuestiona en su integridad el art. 48.4 LET, conviene precisar que, como advierte el Fiscal General del Estado, de la lectura del Auto de planteamiento de la cuestión se infiere que las dudas de constitucionalidad formuladas por el Juzgado de lo Social se contraen al segundo párrafo del art. 48.4 LET. En síntesis, el Juzgado promotor de la cuestión considera que no existe justificación para que, en el supuesto de parto, el padre trabajador sólo pueda disfrutar del periodo de descanso “voluntario”, y percibir el correspondiente subsidio por maternidad durante ese periodo, si la madre le cede el derecho a disfrutar ese periodo, lo que sólo es posible si se trata de trabajadora incluida en algún régimen de la Seguridad Social.

El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. Antes de resolver la cuestión que el Juzgado de lo Social plantea, resulta conveniente situar brevemente -en sus aspectos esenciales y por lo que interesa a la presente cuestión de inconstitucionalidad- el marco normativo en el que se inserta el precepto legal cuestionado y la evolución seguida por este precepto, así como la relativa al régimen jurídico del subsidio por maternidad, teniendo en cuenta que la presente cuestión se plantea en un proceso especial en materia de Seguridad Social en el que lo que se discute es el pretendido derecho de un padre trabajador por cuenta ajena, e incluido por ello en el régimen general de la Seguridad Social, a percibir el subsidio por maternidad en caso de parto, cuando su mujer no puede causar derecho a dicha prestación, ni a la suspensión del contrato de trabajo que constituye su presupuesto (sin perjuicio de los requisitos específicos establecidos por la normativa de Seguridad Social para causar derecho al subsidio por maternidad, concretamente hallarse en situación de alta o asimilada al alta en la Seguridad Social y acreditar un periodo mínimo de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al parto), por no tratarse de trabajadora en alta en la Seguridad Social.

a) Con precedentes en la etapa de los seguros sociales obligatorios y el mutualismo laboral en los que no es necesario detenerse, en nuestro sistema de Seguridad Social se ha venido atendiendo originariamente a la maternidad como situación protegida dentro de la contingencia de incapacidad laboral transitoria, mediante una prestación económica a la que tiene derecho la mujer trabajadora en supuesto de parto durante el periodo de descanso que disfrute de acuerdo con la legislación laboral; así se establecía en la Ley general de la Seguridad Social de 1966, en el texto refundido de la Ley general de Seguridad Social de 1974, y en la redacción inicial del actual texto refundido de Ley general de Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, (si bien este texto legislativo ya incluye como situación protegida, dentro de la contingencia de incapacidad laboral transitoria, tanto la maternidad, como la adopción y el acogimiento previo, en coherencia con la modificación introducida en el art. 48.4 LET de 1980 por la Ley 3/1989, de 3 de marzo, y la Ley 8/1992, de 30 de abril). No obstante, con la reforma de la LGSS por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, el descanso por parto, adopción o acogimiento, pasa a configurarse como una situación protegida autónoma, mediante la prestación por maternidad, diferenciada de la contingencia de incapacidad temporal (nueva denominación que pasa a recibir la incapacidad laboral transitoria), y además se reconoce el derecho a esta prestación también a los trabajadores por cuenta propia incluidos en alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social (disposición adicional undécima bis LGSS), supuesto en el que, obviamente, no existe suspensión de contrato de trabajo.

b) La normativa laboral, a su vez, ha venido reconociendo el derecho de la mujer trabajadora en supuesto de parto a la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto, con una duración que la antigua Ley de contrato de trabajo de 1944 (art. 79.3) fijó en doce semanas, ampliadas a catorce por la Ley de relaciones laborales de 1976 (art. 25.4), duración que se mantiene en la Ley del estatuto de los trabajadores de 1980 (art. 48.4), entendiéndose que en todo caso debe respetarse el periodo de descanso obligatorio postparto de seis semanas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del Convenio núm. 103 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España el 26 de mayo de 1965. Con posterioridad, el art. 1.4 de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, amplió a las actuales dieciséis semanas ininterrumpidas la duración del descanso por maternidad, ampliables a dieciocho semanas en caso de parto múltiple, que pasa a la vigente LET de 1995 (el art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, amplía la duración en caso de parto múltiple a dos semanas más por cada hijo a partir del segundo).

c) Cumple advertir que la situación que se pretendía proteger históricamente era justamente el parto (“maternidad biológica”), es decir, se contemplaba la maternidad desde el punto de vista de la protección de la salud de la trabajadora embarazada que hubiese dado a luz (mediante el establecimiento de un periodo de descanso para la madre durante el cual el contrato de trabajo queda suspendido, con reserva de puesto, y la trabajadora percibe un subsidio de la Seguridad Social), por lo que se entendía que no cabía equiparar al supuesto de parto la adopción, y, en consecuencia, la adopción no daba derecho a la suspensión del contrato de trabajo, ni tampoco, claro está, a la protección de la Seguridad Social, como lo vino a confirmar expresamente la doctrina legal (así, Sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo de 10 de febrero de 1983).

Fue la citada Ley 3/1989 la que extendió al supuesto de adopción el derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto (el art. 1 de la Ley 8/1992, de 30 de abril, incluyó también el acogimiento previo), siempre que los adoptados fuesen menores de cinco años, con una duración de ocho semanas si el adoptado era menor de nueve meses (más tarde, el art. 89 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, ampliaría la duración a dieciséis semanas, equiparándola al supuesto de filiación biológica), o de seis semanas si el adoptado era mayor de nueve meses y menor de cinco años (bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción, a elección del trabajador), precisándose que en el caso de que el padre y la madre trabajasen, sólo uno de ellos podría ejercitar este derecho. Justamente esta reforma introducida por la Ley 3/1989 (y la Ley 8/1992) en el art. 48.4 LET de 1980 es la que determinó, como ya adelantamos, que la vigente LGSS incorporase ya en su redacción inicial como situaciones protegidas (todavía entonces dentro de la contingencia de incapacidad laboral transitoria) los períodos de descanso que procedieran conforme al citado precepto laboral, tanto en los casos de maternidad, como en los de adopción o de acogimiento previo.

La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, elevó a seis años la edad del adoptado o acogido para generar derecho a suspensión del contrato laboral con reserva de puesto, y suprimió el límite de edad en el caso de menores discapacitados o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar, y amplió la duración del permiso (dieciséis semanas ininterrumpidas) en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, al igual que en la filiación biológica. Asimismo flexibilizó la opción de los padres adoptivos, cuando ambos trabajen, en el disfrute del permiso, pudiendo optar por su disfrute exclusivo por uno de ellos o de forma simultánea o sucesiva por ambos, siempre dentro del límite máximo total establecido.

De este modo, el derecho a suspender el contrato de trabajo, y a percibir la prestación de maternidad (siempre que se den los requisitos específicos exigidos por la normativa de Seguridad Social) no se configura en el supuesto de la adopción (y del acogimiento) como un derecho de la mujer trabajadora (a diferencia de lo venía sucediendo históricamente en el supuesto de parto), toda vez que el hecho biológico del embarazo y el alumbramiento no existe en el supuesto de filiación adoptiva y acogimiento de menores, sino, de manera coherente, como un derecho que puede ser ejercido indistintamente por el padre o madre adoptivos, cuando ambos son trabajadores por cuenta ajena, e incluidos por tal motivo en la Seguridad Social.

d) En otro orden de consideraciones es preciso tener en cuenta que fue también la Ley 3/1989 la que introdujo la regla conforme a la cual, en el caso de que ambos padres trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por parto, podrá optar por que el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas del periodo de suspensión del contrato de trabajo (es decir, que sea el padre quien pueda suspender su relación laboral con reserva de puesto durante ese periodo), salvo que la reincorporación al trabajo de la madre en ese momento suponga riesgo para su salud. A su vez, la Ley 39/1999 amplió el alcance de esta opción, permitiendo que la madre trabajadora opte por que el padre trabajador disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto (que puede ser superior a las anteriores cuatro semanas, aunque también inferior), de forma simultánea o sucesiva con el descanso de la madre, con excepción en todo caso de las seis semanas inmediatas posteriores al parto, de descanso obligatorio para la madre, y con la indicada salvedad de que la reincorporación anticipada de la mujer a su puesto de trabajo no suponga riesgo para su salud (la Ley 39/1999 estableció asimismo que en caso de fallecimiento de la madre el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del periodo de suspensión del contrato de la madre, frente a lo que sucedía desde la reforma introducida por la Ley 3/1989, que en caso de fallecimiento de la madre solo atribuía al padre el disfrute del periodo de suspensión de seis semanas posteriores al parto). En este supuesto de cesión del derecho a la suspensión del contrato por la madre trabajadora al padre cuando éste sea también trabajador afiliado a la Seguridad Social, la prestación por maternidad será percibida por la madre y el padre (siempre que se cumplan los requisitos específicos exigidos por la normativa de Seguridad Social para causar derecho a la prestación) en función a la duración del periodo de descanso disfrutado por cada uno, sin que en ningún caso se puede superar el máximo de dieciséis semanas (o el superior que corresponda en caso de parto múltiple).

3. La evolución normativa en esta materia había conducido así, en el momento en que se plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad, a identificar dos situaciones básicas diferenciadas que el legislador ha juzgado merecedoras de protección en materia laboral y por el régimen público de la Seguridad Social: por un lado, el tradicional supuesto de protección en caso de parto, en el que la suspensión del contrato con reserva de puesto de la legislación laboral pretende preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales, y la prestación económica por maternidad de la Seguridad Social atiende a sustituir la pérdida de rentas laborales de la mujer trabajadora durante ese periodo de descanso (obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al parto); y, por otro, el más reciente supuesto de protección en caso de adopción o acogimiento, en el que tanto la suspensión del contrato de trabajo como la prestación económica de la Seguridad Social responden a una finalidad distinta, pues en la filiación adoptiva y el acogimiento no se atiende, obviamente, a la clásica protección de la mujer trabajadora por razón del hecho biológico (parto y puerperio), sino a facilitar la integración del menor de corta edad adoptado o acogido en su nueva familia de adopción o acogida, propiciando la igualdad en el reparto de las responsabilidades familiares de los padres, por lo que no tendría sentido atribuir el derecho a la suspensión del contrato y a la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social, cuando ambos padres trabajen, a uno de ellos con preferencia al otro, al tiempo que resulta plenamente coherente que si sólo uno de los padres adoptivos o de acogida es trabajador por cuenta ajena en alta en la Seguridad Social sea éste quien tenga derecho a la suspensión del contrato de trabajo y, en su caso, a la correspondiente prestación por maternidad de la Seguridad Social.

Ésta es, justamente, la solución adoptada por el legislador en la normativa vigente en el momento de plantearse la presente cuestión, debiendo rechazarse por infundada la interpretación del art. 48.4 LET que propone el Abogado del Estado, según la cual en la filiación adoptiva es también la madre la asegurada y beneficiaria originariamente de la prestación por maternidad, por lo que si no es trabajadora en alta en la Seguridad Social, el padre adoptivo no podrá disfrutar del descanso ni percibir la prestación económica de la Seguridad Social, aunque él sí sea trabajador incluido en la Seguridad Social.

Por el contrario, en el supuesto de parto, dada la finalidad primordial de protección de la salud de la mujer trabajadora que persigue desde siempre el legislador, es perfectamente coherente la configuración legal del derecho a la suspensión del contrato de trabajo (o meramente al periodo de descanso por parto, en caso de trabajadoras por cuenta propia) y de la prestación por maternidad como un derecho originario de la madre trabajadora, que puede ceder en parte al padre, cuando éste también trabaje, con ciertas limitaciones (señaladamente, la indisponibilidad para la madre de las seis semanas de descanso obligatorio posparto), de donde se sigue la consecuencia de que, en la regulación en vigor en el momento de plantearse la presente cuestión, si la madre biológica no es trabajadora en alta en la Seguridad Social no tiene derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto y no es sujeto causante del subsidio por maternidad, por lo que no puede ceder un derecho inexistente al padre, aunque éste sí sea trabajador por cuenta ajena, en alta en la Seguridad Social, como sucede en el caso enjuiciado en el proceso a quo, y como en efecto lo ha venido confirmando reiteradamente en casos análogos la jurisprudencia del orden social (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2000, 20 de noviembre de 2001 y 18 de marzo de 2002).

4. Llegados a este punto resulta obligado advertir que, con posterioridad al planteamiento y admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, la regulación del derecho a la suspensión del contrato de trabajo en los supuestos de parto, adopción y acogimiento, así como la correlativa acción protectora de la Seguridad Social, han sido objeto de modificaciones sustanciales por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, con vigencia a partir de 24 de marzo de 2007.

a) La disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007 (precepto con rango de ley ordinaria, de conformidad con la disposición final segunda de dicha Ley) modifica el art. 48.4 LET, introduciendo nuevas reglas en cuanto al derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad.

Así, por lo que se refiere a la facultad de la madre de ceder al padre, cuando ambos trabajen, su derecho a la suspensión del contrato de trabajo en caso de parto (con excepción de las seis semanas de descanso obligatorio postparto, indisponibles para la madre), se suprime la regla que impedía el disfrute por el padre del periodo cedido cuando la reincorporación anticipada al trabajo de la madre supusiera riesgo para su salud: ahora si sobreviniera tal supuesto el padre podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión por maternidad inicialmente cedido (y percibir en su caso la prestación por maternidad correspondiente), pasando la madre a la situación de incapacidad temporal (art. 48.4, párrafo segundo, LET). Por otra parte se amplía también el derecho del padre trabajador a la suspensión del contrato por maternidad en caso de fallecimiento de la madre, pues podrá hacer uso de la totalidad del periodo de suspensión y percibir la prestación por maternidad cuando la madre no fuera trabajadora y no hubiera podido, por tanto, tener derecho a la suspensión del contrato (art. 48.4, párrafo primero, LET).

Además, se otorga al padre trabajador afiliado a la Seguridad Social el derecho a suspender su contrato de trabajo con reserva de puesto (y a percibir la correspondiente prestación por maternidad, en su caso) cuando la madre no pueda suspender su actividad profesional con derecho a la prestación por maternidad por no tratarse de trabajadora afiliada a la Seguridad Social (art. 48.4, párrafo tercero, LET), siendo este derecho del padre compatible con el disfrute del permiso por paternidad creado por la propia Ley Orgánica 3/2007 (actual art. 48 bis LET) de trece días de duración ininterrumpidos, ampliable en caso de parto múltiple en dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo (por Ley 9/2009, de 6 de octubre, se amplía la duración del permiso de paternidad a cuatro semanas ininterrumpidas, ampliación que surtirá efectos a partir de 1 de enero de 2012, de conformidad con lo establecido en la disposición final decimotercera de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre). El nuevo permiso por paternidad (también aplicable a los supuestos de adopción y acogimiento) es un derecho individual y exclusivo del padre en el supuesto de parto (en los supuestos de adopción o acogimiento corresponde a los padres elegir cuál de los dos disfrutará de este derecho, si bien cuando el permiso por maternidad del art. 48.4 LET sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el permiso por paternidad únicamente podrá ser disfrutado por el otro), que es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el art. 48.4 LET, constituye la medida más innovadora de la Ley Orgánica 3/2007 para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, según establece su propia exposición de motivos.

En fin, la Ley Orgánica 3/2007 amplía la duración del periodo de suspensión del contrato de trabajo en dos semanas más ininterrumpidas (tanto en el supuesto de parto como en los de adopción y acogimiento) para los supuestos de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, pudiendo disfrutar de este periodo de descanso adicional indistintamente el padre o la madre, a su elección, cuando ambos trabajen (art. 48.4, párrafo noveno, LET).

b) En lógica correspondencia con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 3/2007 en la LET en cuanto a la suspensión del contrato de trabajo en los supuestos de parto, adopción y acogimiento, la disposición adicional decimoctava de dicha Ley (precepto que tiene asimismo rango de ley ordinaria, de conformidad con la disposición final segunda de dicha Ley) también ha introducido modificaciones en la regulación de las prestaciones de Seguridad Social. Además de la creación de una nueva prestación por maternidad (arts. 133 sexies y 133 septies LGSS) para el supuesto especial de las trabajadoras por cuenta ajena que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad, salvo el periodo mínimo de cotización exigido, la principal novedad es la creación de la nueva prestación económica por paternidad (arts. 133 octies y ss. LGSS), a la que tiene derecho el padre trabajador durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por permiso de paternidad conforme al art. 48 bis LET (así como el padre trabajador por cuenta propia, con la misma duración establecida para el permiso de paternidad de los trabajadores por cuenta ajena), siendo esta prestación por paternidad compatible con la prestación por maternidad, como expresamente lo confirma el art. 3.4 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

De lo expuesto resulta que, tras la reforma del art. 48.4 LET por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, ha desaparecido el presupuesto en que se basaba la duda de constitucionalidad que le suscitaba la regulación precedente al Juzgado promotor de la presente cuestión, pues con la actual redacción del párrafo tercero del art. 48.4 LET, en el supuesto de parto, cuando la madre no tuviera derecho al periodo de descanso con derecho a prestación por maternidad, por no desempeñar actividad laboral o por ejercer una actividad profesional que no dé lugar a la inclusión en la Seguridad Social, el padre trabajador afiliado a la Seguridad Social tendrá derecho al periodo de suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto en su integridad (y a percibir, en su caso, el correspondiente subsidio de la Seguridad Social).

No obstante, ha de señalarse que la modificación del precepto legal cuestionado por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, no implica la pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ahora considerada, conforme a nuestra doctrina (por todas, SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3; 109/1993, de 25 de marzo, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3). Y ello es así porque el juicio de constitucionalidad que hemos de efectuar sobre el art. 48.4 LET se conecta con su aplicación a un concreto proceso en el que el órgano judicial proponente de la cuestión ha de resolver sobre la pretensión ejercitada a la luz de la normativa vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso a quo, esto es, en la redacción del art. 48.4 LET resultante del art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, toda vez que la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2007 no es de aplicación a situaciones anteriores a su entrada en vigor.

5. Perfilado el objeto del presente proceso constitucional, debemos proceder a examinar las dudas de constitucionalidad que plantea el órgano judicial promotor de la cuestión, no sin antes precisar que, como indica el Fiscal General del Estado en su informe, aunque en el Auto de planteamiento se citen también los arts. 39 y 41 CE, las dudas de constitucionalidad han de entenderse referidas exclusivamente a la pretendida contradicción del art. 48.4 LET con el art. 14 CE, pues ninguna argumentación específica se contiene en el Auto acerca de la eventual contradicción del precepto legal cuestionado con los arts. 39 y 41 CE, cuya cita no pasa de ser una alusión meramente retórica, carente de todo desarrollo autónomo en relación con el eje central de la cuestión, que es el de la invocada contradicción del precepto cuestionado con el principio de igualdad en la ley e interdicción de discriminación (art. 14 CE), en cuanto a las condiciones en las que el padre trabajador puede tener derecho a percibir el subsidio por maternidad.

En cualquier caso, es conveniente tener presente respecto del derecho a la igualdad con relación a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social que es doctrina de este Tribunal, resumida por la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, que “el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17)”. En definitiva, como advierte la propia STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 6 in fine, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales “es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva -art. 53.3 CE-”, sin embargo “este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)”.

Y por lo que se refiere a la cita del art. 39 CE, parece que ha de sobreentenderse que el Juzgado promotor pretende referirse al apartado 2, primer inciso, del citado precepto, en cuanto proclama la igualdad ante la ley de los hijos, con independencia de su filiación, y contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que aseguren la protección integral de los hijos, así como de las madres cualquiera que sea su estado civil. No obstante, como se ha señalado, en el Auto de planteamiento no se razona de qué modo la norma legal cuestionada podría lesionar el citado precepto constitucional.

6. Planteada así la cuestión resulta oportuno recordar que este Tribunal tiene declarado, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que “el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan 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, en suma, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos” (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, por todas).

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es “su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que “las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma” (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5).

En definitiva, como recuerda la STC 125/2003, de 19 de junio, el principio de igualdad prohíbe al legislador “configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria”. Dicho de otra manera, sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar “elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable” (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un término de comparación adecuado, elemento de contraste que ha de consistir en “una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos” (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2). Resultará necesario, por ello, examinar si los supuestos de hecho aportados por el Juzgado promotor de la cuestión como término de comparación guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere y si, en caso de que los términos de comparación sean idóneos, la diferencia de trato establecida por el legislador resulta justificada por venir fundada en criterios objetivos y razonables.

7. Como antes quedó expuesto, son dos los términos de comparación que, aunque de forma un tanto confusa, viene a ofrecer el Juzgado de lo Social de Lleida para cuestionar la constitucionalidad del art. 48.4 LET (en la redacción resultante del art. 5 de la Ley 39/1999) por su posible contradicción con el art. 14 CE (en relación con los arts. 39 y 41 CE), al privar al padre trabajador de un derecho (a suspender su contrato de trabajo durante el periodo de “descanso voluntario” y a percibir el correspondiente subsidio por maternidad durante dicho periodo) en caso de parto cuando su esposa no desempeña actividad que dé lugar a su inclusión en algún régimen de la Seguridad Social.

En primer lugar, la propia situación diferencial que se establece entre mujeres y hombres (madres y padres), al configurar el derecho al “descanso voluntario” (y al percibo de la correspondiente prestación por maternidad, se sobreentiende) como originario de la madre, que puede cederlo -si así lo desea- al padre, siempre y cuando ambos sean trabajadores afiliados a la Seguridad Social. En segundo lugar, el Juzgado considera que no existe justificación para la diferencia de trato en detrimento del padre entre el supuesto de parto y el supuesto de la adopción (o acogimiento), pues en el caso de parejas formadas por madre no afiliada a la Seguridad Social y padre trabajador sí afiliado que adopten un hijo podrá el padre disfrutar del periodo de descanso en su integridad (y del correspondiente subsidio por maternidad), mientras que en la misma situación sociolaboral, en el supuesto de parto el padre no podrá disfrutar ni siquiera del periodo de descanso “voluntario” (porque al configurarse como un derecho de la madre, ésta no puede ceder su disfrute al padre trabajador cuando ella no sea trabajadora incluida en la Seguridad Social).

Pues bien, comenzando por la diferencia de trato entre hombres y mujeres (padres y madres) que establece el art. 48.4 LET, en la redacción resultante del art. 5 de la Ley 39/1999, a efectos del derecho a suspender el contrato de trabajo en el supuesto de parto, debemos afirmar que, aunque el término de comparación se estimase idóneo para trabar el juicio de igualdad, la conclusión no puede ser otra que la de descartar que exista la pretendida vulneración del art. 14 CE.

En efecto, el precepto legal cuestionado no puede entenderse contrario al art. 14 CE desde la perspectiva del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, pues, sin perjuicio de recordar que la prohibición de tratamientos peyorativos fundados en el 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” (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 2; y 3/2007, de 15 de enero, FJ 2), es lo cierto que la atribución del derecho al descanso por maternidad en su integridad a la mujer trabajadora en el supuesto de parto no es discriminatoria para el varón, toda vez que, como ya hemos tenido ocasión de señalar, “la maternidad, y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2 de la Constitución y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre” (STC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 4). Y es que “la baja de maternidad está íntimamente relacionada con la condición femenina de la trabajadora. Su principal fundamento no está en la protección a la familia, sino en la de las madres. Como dice el considerando decimocuarto de la Directiva 92/85/CEE, la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad” (STC 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 6).

Para la determinación del alcance de las exigencias que el art. 14 CE despliega con el fin de hacer efectiva la prohibición de discriminación de las mujeres en el ámbito de las relaciones laborales, hemos recordado reiteradamente que resulta preciso atender a circunstancias tales como “la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)” (SSTC 109/1993, FJ 6, y 214/2006, de 3 de julio, FJ 6). En este sentido, hemos declarado que “la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo” (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4). “No puede, pues, afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma (como podría al contrario serlo para la mujer la que le impusiera una privación solamente por razón del sexo). Y al contrario, la justificación de tal diferencia podría hallarse en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar; en este caso, porque ello tiene lugar frente a la relación de trabajo; y sin perjuicio de que el legislador pueda extender el beneficio al varón o incluso suprimirlo, sin que ello se oponga tampoco a los preceptos constitucionales invocados” (STC 109/1993, FJ 3).

En definitiva, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también persigue evitar en el marco del contrato de trabajo las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzar, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora, al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado (SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004 de 4 de octubre, FJ 3; y 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4).

En este mismo sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al reconocer (Sentencia de 12 de julio de 1984, caso Hofmann, §§ 25 y 26) que las medidas legales de los Estados miembros consistentes en la concesión de un periodo de descanso por maternidad, una vez expirado el plazo legal de protección posparto, reservando ese derecho a la madre trabajadora, con exclusión de cualquier otra persona, constituyen medidas conformes a la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la 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 (modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, y refundida en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006), en cuanto persiguen la finalidad legítima de proteger la condición biológica de la mujer con motivo de su embarazo y después del mismo, por una parte, y de proteger las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, por otra.

Esta doctrina se reitera por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la reciente Sentencia de 30 de septiembre de 2010, caso Roca Álvarez, en la que si bien se aprecia que la disposición que excluye del permiso de lactancia a los padres trabajadores por cuenta ajena cuando la madre del niño no tiene a su vez la condición de trabajadora por cuenta ajena constituye una diferencia de trato por razón de sexo contraria a la Directiva 76/207/CEE, por estimar el Tribunal que, al haberse desvinculado el referido permiso del hecho biológico de la lactancia natural, no puede entenderse que este permiso asegure la protección biológica de la mujer después de su embarazo y parto, sino que debe considerarse actualmente como un mero tiempo de cuidado en favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad (§ 29), al propio tiempo se advierte que esta situación del permiso de lactancia “se diferencia de la que dio lugar a la Sentencia Hofmann, antes citada, en la que la normativa nacional controvertida preveía la concesión de un periodo de descanso por maternidad una vez expirado el plazo legal de protección, y reservaba ese periodo de descanso a la madre, con exclusión de cualquiera otra persona” (§ 30), medida ésta que el Tribunal considera conforme a la citada Directiva de igualdad de trato entre mujeres y hombres, en cuanto tiene la doble finalidad de asegurar la protección de la condición biológica de la mujer trabajadora después de su embarazo, y la protección de las particulares relaciones entre madre e hijo tras el parto (§§ 27 y 29).

Así pues, la regulación establecida en el art. 48.4 LET, en la redacción resultante del art. 5 de la Ley 39/1999, que configura el derecho a la suspensión del contrato de trabajo en el supuesto de parto como un derecho reservado a la madre trabajadora, que puede ceder al padre el disfrute el periodo de descanso “voluntario”, siempre que ambos padres sean trabajadores por cuenta ajena, no supone para los varones vulneración alguna del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), conforme ha quedado expuesto, sin perjuicio de que el legislador, en el legítimo ejercicio de su amplia libertad de configuración del sistema de Seguridad Social, pueda incorporar al ordenamiento jurídico, si lo estima oportuno -como efectivamente lo ha hecho, según se ha visto, con la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo)-, el derecho de los padres trabajadores por cuenta ajena a suspender su contrato de trabajo (con derecho, en su caso, al percibo del subsidio por maternidad) cuando la madre no desempeñase actividad laboral o realizase una actividad profesional que no dé lugar a su inclusión en el sistema de la Seguridad Social.

8. Descartado que el art. 48.4 LET, en la redacción resultante del art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, incurra en vulneración del art. 14 CE desde la perspectiva del diferente tratamiento entre mujeres y hombres a efectos de la titularidad del derecho a suspender el contrato de trabajo en supuesto de parto, debemos afirmar seguidamente que tampoco resulta el precepto cuestionado contrario al principio de igualdad ante la ley desde la perspectiva de la comparación entre el supuesto del parto y el supuesto de la adopción (o el acogimiento) cuando las madres no sean trabajadoras (o desempeñen una actividad profesional extramuros del sistema de Seguridad Social), pues, como ya hemos adelantado, se trata de situaciones diferentes en la consideración de la finalidad tuitiva perseguida por el legislador, por lo que no concurre siquiera un término de comparación adecuado.

Ciertamente, los supuestos de parto y de adopción son plenamente equiparables desde el punto de vista de los derechos de los hijos, pues éstos son iguales ante la ley con independencia de la filiación, como establece el art. 39.2 CE, pero eso no significa necesariamente que del mismo modo tengan que ser supuestos equiparables a efectos de los derechos laborales y de la protección Seguridad Social de los progenitores y adoptantes, por ser distintas las situaciones protegidas en caso de parto (“maternidad biológica”) y en caso de adopción (o acogimiento).

En efecto, en el supuesto de parto la finalidad primordial perseguida por el legislador al establecer en el precepto legal cuestionado el derecho de la mujer trabajadora a suspender su contrato de trabajo con reserva de puesto durante dieciséis semanas ininterrumpidas (o el periodo superior que proceda en caso de parto múltiple), y a la correspondiente prestación por maternidad de la Seguridad Social, en su caso (arts. 133 bis y ss. LGSS), es preservar la salud de la madre trabajadora ante un hecho biológico singular, considerando que una reincorporación inmediata de la mujer a su puesto de trabajo tras el alumbramiento puede ser perjudicial para su completa recuperación, y haciendo compatible esa protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora con la conservación de sus derechos profesionales (sin perjuicio de que, como apuntan el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, puedan tenerse en cuenta otros intereses dignos de protección conectados al hecho del alumbramiento, como la lactancia natural y la especial relación de afectividad entre la madre y el neonato, por ejemplo).

Así se desprende de nuestra doctrina, como ya ha quedado señalado (SSTC 109/1993, FJ 4; 182/2005, FJ 4; y 324/2006, FF JJ 4 y 6, por todas), y en este mismo sentido se pronuncian la normativa comunitaria (así, art. 2.7 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, y refundida en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006) y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, declarando compatibles con el principio de igualdad de trato las disposiciones relativas a la protección de la mujer en relación con el embarazo y la maternidad, y calificando de discriminaciones directas por razón de sexo los tratos menos favorables a la mujer debidos a tales causas. Más concretamente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene señalado que el derecho al permiso de maternidad tiene por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste, y, por otra parte, la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, como ya se ha indicado (así, Sentencias de 12 de julio de 1984, caso Hofmann; de 30 de abril de 1998, caso Thibault; de 27 de octubre de 1998, caso Boyle y otros; de 18 de marzo de 2004, caso Merino Gómez; y de 30 de septiembre de 2010, caso Roca Álvarez).

De ahí que en el supuesto de parto pueda hablarse con propiedad de “periodo de descanso por maternidad” (y más aún en el caso de las trabajadoras autónomas, donde no existe, obviamente, suspensión de contrato de trabajo), distinguiéndose entre un periodo de descanso “obligatorio” (las seis semanas inmediatamente posteriores al parto), que la madre trabajadora ha de disfrutar necesariamente (en aras al propósito de garantizar su recuperación), y un periodo de descanso “voluntario” (las semanas restantes), que la madre trabajadora puede ceder al padre si lo estima oportuno, y siempre que el padre también sea trabajador (pues de no ser así no cabe suspender el contrato laboral, obviamente).

Ello explica y justifica que, siendo el descanso por parto un derecho de la madre trabajadora, ésta pueda ceder al padre, cuando éste sea también trabajador, el disfrute del periodo de descanso “voluntario” en su integridad o parcialmente, de suerte que si la madre no desempeña actividad laboral por cuenta ajena o propia (o realiza una actividad profesional que no da lugar a la inclusión en un régimen de Seguridad Social) no puede ceder al padre, aunque sí sea trabajador, el derecho a disfrutar de ese periodo de descanso por maternidad, pues nadie puede ceder a otro un derecho que no tiene (nemo plus iuris quam ipse habet transferre potest).

Cosa distinta es que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de Seguridad Social y en apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento, pueda atribuir en este supuesto al padre trabajador, si lo estima oportuno (como en efecto lo ha hecho, según hemos visto, mediante la reforma introducida en el art. 48.4 LET por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, con el propósito de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares), el derecho a la suspensión de su contrato de trabajo con reserva de puesto (si es trabajador por cuenta ajena) y al correspondiente subsidio por maternidad (compatible además con la prestación por paternidad creada por la misma Ley Orgánica 3/2007, como también se dijo), y sin que ello signifique que la opción legislativa precedente, vigente a la fecha de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, que no contemplaba la atribución de este derecho al padre trabajador, sea por ello inconstitucional (por todas, SSTC 65/1987, de 21 de marzo, FJ 17; y 184/1990, FJ 3).

Por el contrario, y a diferencia de lo que sucede en el supuesto del parto, en la adopción (y en el acogimiento) no concurre la necesidad de proteger la salud de la mujer trabajadora, por lo que la decisión del legislador de extender al supuesto de la adopción de menores de corta edad el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, absolutamente plausible, tiene una finalidad diferente al supuesto tradicional de suspensión del contrato de trabajo por parto (y su equivalencia para las trabajadoras autónomas), pues no se trata de garantizar la recuperación de la madre trabajadora mediante el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto durante un periodo determinado (con el correlativo derecho a percibir el subsidio por maternidad, siempre que se reúnan, además, los requisitos específicos establecidos por la legislación de Seguridad Social), sino de facilitar la integración del menor adoptado o acogido en la familia adoptiva o de acogimiento, y de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, como ya se dijo.

Por ello, en el supuesto de adopción (o de acogimiento), cuando ambos padres trabajen, el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto durante el periodo establecido (y a percibir la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social, en su caso), que se equipara en su duración a lo establecido para el supuesto de parto, corresponde ex lege indistintamente al padre o madre, a elección de los propios interesados, pues no existe razón para dar preferencia en el disfrute del derecho a uno de los padres sobre el otro (antes bien, de establecerse tal preferencia podría ser tachada de discriminatoria por razón de sexo y en consecuencia contraria al art. 14 CE), mientras que si sólo uno de los padres es trabajador incluido en un régimen de la Seguridad Social el derecho al periodo de descanso laboral legalmente establecido (y al subsidio por maternidad, si reúne el resto de requisitos exigidos por la normativa vigente), le corresponderá a aquél en exclusiva, como es lógico, puesto que sólo él puede ser titular del derecho en este caso.

9. En conclusión de todo lo señalado podemos afirmar que la regulación del derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto en supuesto de parto, en la redacción del art. 48.4 LET que se encontraba vigente en el momento de plantearse la presente cuestión de inconstitucionalidad -y más concretamente la regla de dicho precepto que permite a la madre ceder al padre el disfrute del periodo de descanso “voluntario” sólo en el caso de que ambos trabajen, quedando excluida la posibilidad de cesión al padre trabajador del disfrute de ese periodo cuando la madre no fuese trabajadora por cuenta ajena-, no vulnera el art. 14 CE (ni tampoco los arts. 39 y 41 CE), lo que determina la desestimación de la cuestión.

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 cuestión de inconstitucionalidad núm. 3515-2005.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 76/2011, de 27 de mayo de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:76

Recurso de amparo 3292-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3292-2007, 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 12 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 4-2005, y contra la Sentencia de 15 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 543-2006 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 la Magistrada doña Adela Asua Batarrita.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 11 de abril de 2007, 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 señores. 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa especial de cuentas del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 4 de noviembre de 2005, 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 especial de cuentas del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 4 de noviembre de 2005, 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 12 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 4-2005). 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 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 15 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 543-2006), 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 especial de cuentas 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 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 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. 543-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 4-2005, 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 22 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 4 de febrero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 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 9 de marzo 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 especial de cuentas del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 4 de noviembre de 2005.

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 especial de cuentas, 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 especial de cuentas del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 4 de noviembre de 2005, 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 13 de abril de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 3 de mayo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 26 de mayo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa especial de cuentas del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 4 de noviembre de 2005 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 especial de cuentas del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 4 de noviembre de 2005, así como de la Sentencia de 12 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 4-2005 y de la Sentencia de 15 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 543-2006, 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 veintisiete de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 77/2011, de 27 de mayo de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:77

Recurso de amparo 4760-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4760-2007, 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 20 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005, y contra la Sentencia de 11 de abril de 2007 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. 81-2007 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 la Magistrada doña Adela Asua Batarrita.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 24 de mayo de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 21 de octubre de 2005, 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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 21 de octubre de 2005, 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 20 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005). 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 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 11 de abril de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 81-2007), 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 áreas y servicios 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 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. 14 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. 81-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005, 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 17 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 4 de febrero de 2011 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. 14 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 9 de marzo 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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 21 de octubre de 2005.

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 áreas y servicios, 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 21 de octubre de 2005, 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 4 de abril de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 3 de mayo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 26 de mayo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 21 de octubre de 2005 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 21 de octubre de 2005, así como de la Sentencia de 20 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005 y de la Sentencia de 11 de abril de 2007 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. 81-2007, 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 veintisiete de mayo de dos mil once.

SENTENCIA 78/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:78

Recurso de amparo 3141-2003. Promovido por don Pedro Tovar Martínez frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo desestimatoria del recurso interpuesto contra la Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia por denegación de un permiso de maternidad.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la ley: disfrute por el padre del permiso de maternidad condicionado a la titularidad del derecho por la madre (STC 75/2011).

1. Aplica la doctrina sobre la no vulneración de art. 14 CE tanto desde la perspectiva del diferente tratamiento entre mujeres y hombres a efectos de la titularidad del derecho al permiso de maternidad en supuesto de parto, como en el relativo a la comparación entre el supuesto del parto y el supuesto de la adopción o el acogimiento cuando las madres no sean trabajadoras o desempeñen una actividad profesional no incluida dentro del Sistema de Seguridad Social, de la STC 75/2011 [FJ 3].

2. La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, por lo que resulta necesario que la parte haga uso de los recursos que sean razonablemente exigibles y que el control del Tribunal Constitucional se limite a examinar si el recurso que se considera omitido era razonablemente exigible (STC 142/2009) [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. 3141-2003, promovido por don Pedro Tovar Martínez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Guadalupe Moriana Sevillano y bajo la dirección de la Letrada doña Josefa Cascales Miralles, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Murcia de 1 de abril de 2003, dictada en el procedimiento abreviado núm. 1291-2002, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Consejero de Educación y Universidades de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 12 de septiembre de 2001, por la que se denegó un permiso de maternidad. Ha comparecido el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. 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 13 de mayo de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Guadalupe Moriana Sevillano, en nombre y representación de don Pedro Tovar Martínez, y bajo la dirección de la Letrada doña Josefa Cascales Miralles, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judicial y administrativa mencionadas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente, mediante escrito de 31 de julio de 2001, solicitó a la Consejería de Educación y Universidades de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en su condición de funcionario docente la concesión de un permiso de maternidad para el periodo entre el 7 de septiembre y el 15 de noviembre de 2001 con motivo del nacimiento de su hija, adjuntando también certificación de que su esposa estaba incorporada al Colegio de Abogados de Murcia. La solicitud fue denegada por resolución del Consejero de 12 de septiembre de 2001, argumentando que la esposa del recurrente no era titular del derecho al permiso de maternidad contemplado en el art. 75.2 del Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia, al no estar incluida dentro del régimen de Seguridad Social.

b) El demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado como procedimiento abreviado núm. 1291-2002 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Murcia, argumentando que se ha vulnerado el art 14 CE ya que no hay una situación de igualdad entre el tratamiento dispensado al padre trabajador y a la madre trabajadora, toda vez que el reconocimiento del derecho paterno se hace depender del derecho de la madre. Igualmente señala que existe una diferenciación de trato normativo con los supuestos de adopción y acogimiento ya que, a diferencia de la maternidad biológica, se concede el derecho a ambos progenitores por igual.

c) El recurso fue desestimado por Sentencia de 1 de abril de 2003, destacando que, conforme al tenor del precepto que regula el permiso de maternidad solicitado, no concurre uno de los presupuestos necesarios para su concesión como es que la esposa del solicitante sea titular del derecho al periodo de descanso por maternidad. Igualmente, se argumenta que no existe vulneración del derecho a la igualdad, ya que, por un lado, no se establece una distinción por razón de sexo y, por otro, no cabe considerar un término de comparación válido la regulación entre los supuestos de maternidad biológica y los de acogimiento y adopción. En la Sentencia se hace constar que contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de quince días a contar desde su notificación. Conjuntamente con la Sentencia se notificó una providencia de 10 de abril de 2003 en que se señala la firmeza de la Sentencia, argumentando que, de conformidad con el art. 81.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), no era susceptible de recurso de apelación.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley (art 14 CE), ya que, por un lado, se aporta un tratamiento diferenciado al padre trabajador y a la madre trabajadora pues el reconocimiento del derecho paterno se hace depender del derecho de la madre y, por otro, también se consagra un diferente trato normativo entre los supuestos, como el presente, de maternidad biológica en que el padre no tiene un derecho independiente al de la madre y los supuestos de adopción y acogimiento en que a ambos progenitores se les concede el derecho de manera autónoma.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 21 de febrero de 2006, 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 de los órganos judicial y administrativo la remisión del testimonio de las actuaciones y 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 10 de abril de 2006, acordó tener por personado y parte al Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y, 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 las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Letrado de la Comunidad de la Región de Murcia, en escrito registrado el 26 de mayo de 2006, solicita, en primer lugar, la inadmisión de la demanda por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el 44.1 a) LOTC], ya que no se interpuso el recurso de apelación que en la Sentencia impugnada se afirma procedente. Subsidiariamente, se solicita la denegación del amparo al considerar que no concurre la vulneración denunciada del art. 14 CE, ya que no existe un permiso paternal autónomo para cuyo disfrute es necesario que la madre sea titular del mismo y acreditar que está incluida en el sistema de Seguridad Social, que no era el caso.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de mayo de 2006, interesó que se denegara el amparo solicitado. A esos efectos destaca, en primer lugar, que la normativa vigente al momento de denegación de la solicitud muestra una identidad sustancial entre la legislación laboral, constituida por el art. 48 del Estatuto de los trabajadores, y la administrativa, constituida por el artículo 30.3 de la Ley 30/1984, de de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, tanto en el caso de maternidad biológica como en la adoptiva en cuanto a los requisitos del permiso de maternidad. A partir de ello, el Ministerio Fiscal, remitiéndose a las alegaciones efectuadas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3515- 2005, referida al art. 48.4 del Estatuto de los trabajadores, señala que ninguno de los elementos de comparación aportados en la demanda son idóneos para afirmar una infracción del art. 14 CE. Así, respecto de la comparación con la maternidad adoptiva se afirma que no está en juego la protección de la salud de la madre sino la protección del hijo, por lo que está justificado que el permiso pueda disfrutarse indistintamente por cualquiera de los progenitores o por ambos dividiendo su duración temporal. En lo relativo a la comparación entre la madre y el padre en el supuesto de maternidad biológica, el Ministerio Fiscal descarta su idoneidad como término de comparación, argumentando que el propio hecho del parto determina unas consecuencias físicas en la mujer que permite configurar la titularidad originaria del derecho a favor de la madre y sólo cuando lo ostente la posibilidad de atribuirlo al padre. Por último, en cuanto a la no atribución del derecho en el caso de que uno de los cónyuges no trabaje o no esté sometido al sistema de Seguridad Social, el Ministerio Fiscal señala que es predicable tanto del hombre como de la mujer que no trabaje por lo que no existe discriminación alguna.

8. El recurrente, en escrito registrado el 1 de junio de 2006, presentó alegaciones reiterando las expuestas en la demanda de amparo.

9. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 14 de abril de 2008, acordó dejar pendiente de resolución el presente recurso de amparo en tanto no se resolviera la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3515-2005, referida al art. 48.4 del Estatuto de los trabajadores, habida cuenta de su similitud de contenido con el art. 75.2 del texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia, cuya aplicación dio lugar al presente recurso de amparo. La cuestión de inconstitucionalidad núm. 3515-2005 fue resuelta por STC 75/2011, de 19 de mayo.

10. Por providencia de 2 de junio de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo es determinar si la denegación del permiso de maternidad solicitado por el recurrente tras el nacimiento de su hija por no ser la madre titular del derecho a dicho permiso ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

2. Antes de entrar al análisis de la vulneración aducida es preciso descartar la concurrencia del óbice procesal alegado por el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] por no haber interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia judicial impugnada.

La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], como ha señalado reiteradamente este Tribunal, tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, por lo que resulta necesario que la parte haga uso de los recursos que sean razonablemente exigibles. A esos efectos, también se ha señalado que a la hora de comprobar si se ha cumplido este requisito, este Tribunal ha de partir del hecho de que la determinación de la procedencia de un recurso es una cuestión de legalidad que debe ser resuelta por el Tribunal competente, por lo que el control del Tribunal Constitucional desde la perspectiva del cumplimiento de este óbice procesal debe limitarse a examinar si el recurso que se considera omitido era razonablemente exigible (por todas, STC 142/2009, de 15 de junio, FJ 2).

En el presente caso, el argumento para sostener la falta de agotamiento se fundamenta exclusivamente en el hecho de que la Sentencia impugnada señala, tal como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, la posibilidad de interposición de un recurso de apelación. Ahora bien, no puede obviarse la circunstancia de que la Sentencia impugnada se notificó conjuntamente con una providencia de 10 de abril de 2003 en que se señalaba que, de conformidad con el art. 81.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA), dicha Sentencia era firme por no ser susceptible de recurso de apelación. En esas circunstancias, desde las limitadas posibilidades de control de este Tribunal sobre el particular y teniendo en cuenta que el Letrado de la Comunidad Autónoma, que es a quien compete la carga de fundamentar la concurrencia del óbice procesal cuya aplicación solicita, no ha desarrollado ningún argumento sobre la razonabilidad de la procedencia del recurso de apelación más allá de la indicación contenida en la Sentencia impugnada, debe concluirse que no era razonablemente exigible para el recurrente el haber interpuesto un recurso de apelación que si bien era indicado como procedente en la Sentencia impugnada carecía de fundamentación jurídica alguna, mientras que la declaración de irrecurribilidad contenida en la providencia de 10 de abril de 2003 se fundamentaba expresamente en la aplicación del art. 81.1 LJCA.

3. Entrando al fondo de la vulneración aducida por el recurrente del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), es preciso destacar diversas circunstancias. La primera es que el presente recurso de amparo trae causa en la denegación al recurrente, funcionario docente, de un permiso de maternidad por el nacimiento de su hija que se fundamentó en la aplicación del art. 75.2 del Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia, al no ser la esposa del recurrente titular del derecho al permiso de maternidad por no estar incluida dentro del régimen de Seguridad Social. Dicho precepto establece para los supuestos de parto que las funcionarias tendrán derecho a un permiso de maternidad que, más allá de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, “en el caso de que la madre y el padre trabajen, aquélla, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto…”. Esta previsión, tal como se ha destacado en el informe del Ministerio Fiscal, es idéntica a la establecida en el art. 48.4 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), en la redacción dada por el art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Una segunda circunstancia a poner de manifiesto es que, tal como se ha expuesto más ampliamente en los antecedentes, el recurrente fundamenta la vulneración del art. 14 CE, por un lado, en el diferente tratamiento dispensado en la normativa aplicable entre el padre y la madre trabajadora, toda vez que el reconocimiento del derecho paterno se hace depender del derecho de la madre y, por otro, en el diferente trato normativo con los supuestos de adopción y acogimiento ya que, a diferencia de la maternidad biológica, se concede el derecho a ambos progenitores por igual.

La última circunstancia a tomar en consideración es que en la STC 75/2011, de 19 de mayo, se desestimó la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3515-2005 formulada contra el citado art. 48.4 LET por su eventual vulneración de art. 14 CE tanto desde la perspectiva del diferente tratamiento entre mujeres y hombres a efectos de la titularidad del derecho a suspender el contrato de trabajo en supuesto de parto (FJ 7), como en el relativo a la comparación entre el supuesto del parto y el supuesto de la adopción o el acogimiento cuando las madres no sean trabajadoras o desempeñen una actividad profesional no incluida dentro del Sistema de Seguridad Social (FJ 8).

Pues bien, teniendo en cuenta, por un lado, la identidad de contenido entre el art. 75.2 del texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia y el art. 48.4 LET y, por otro, que los argumentos sostenidos en este recurso de amparo para fundamentar la vulneración del art. 14 CE son los mismos a los ya que se dio respuesta en la citada STC 75/2011, debe denegarse el amparo solicitado con remisión a los argumentos ampliamente expuesto en dicha resolución.

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 Pedro Tovar Martínez.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 79/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:79

Cuestión de inconstitucionalidad 12-2005. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia respecto al primer inciso del artículo 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica.

Discriminación por razón de edad: nulidad del precepto legal que impide participar en los procedimientos de instalación de nuevas oficinas de farmacia a los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años (STC 63/2011).

1. Reitera la doctrina sobre discriminación por razón de edad, en los concursos para la autorización de nuevas oficinas de farmacia a los que se prohíbe acceder a los farmacéuticos que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad, de la STC 63/2011 [FFJJ 3, 4]

2. No resulta constitucionalmente admisible justificar la prohibición contenida en la norma cuestionada en que a los sesenta y cinco años se produzca una merma de la aptitud y capacidad necesarias para desempeñar la asistencia farmacéutica, pues además de resultar ésta una conclusión difícilmente contrastable, el modo incondicional con el que la prohibición se instrumenta resulta absolutamente desproporcionado respecto del fin al que supuestamente se orienta [FJ 4].

3. No puede admitirse que la prohibición impuesta a los mayores de sesenta y cinco años constituya una medida justificada en las exigencias de planificación y organización del servicio, pues si dicha edad no es obstáculo para seguir ejerciendo la profesión de farmacéutico titular de la oficina de farmacia a la luz de la previsión del art. 20.1 de la misma ley –que determina la caducidad de las autorizaciones de oficina de farmacia una vez cumplidos por su titular setenta años de edad–, la prohibición de acceso a una nueva autorización para los mayores de sesenta y cinco años no puede estar conectada con el interés público presente en la ordenación del servicio farmacéutico [FJ 4].

4. La edad es uno de los factores a los que alcanza la prohibición constitucional de fundar en ellos un tratamiento diferenciado que no se acomode a las rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad [FJ 4].

5. Al no hallarnos en el ámbito de la genérica interdicción de la desigualdad, sino en el de la prohibición de la discriminación por una de las causas que se contienen en el segundo inciso del art. 14 CE, el canon de control de la excepcional legitimidad constitucionalidad de la diferenciación por razón de la edad, es mucho más estricto al enjuiciar la justificación y proporcionalidad de la diferenciación [FJ 4].

6. Doctrina sobre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación (SSTC 200/2001, 59/2008) [FJ 3].

7. En las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación de la norma cuestionada, vienen determinados por el hecho de que tras esa derogación resulte o no aplicable al proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (STC 22/2010) [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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 12-2005, promovida por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia respecto del primer inciso del art. 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica. Han comparecido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado, la Xunta y el Parlamento de Galicia, habiendo sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 3 de enero de 2005 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal Constitucional oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por el que eleva testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 4787-2001, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 2 de diciembre de 2004, que se acompaña, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el primer inciso del art. 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, por supuesta vulneración del art. 14 de la Constitución.

2. El planteamiento de la cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de empresarios farmacéuticos de Galicia frente al Decreto 146/2002, de 7 de junio, sobre planificación, apertura, traslado, cierre y transmisión de oficinas de farmacia o, subsidiariamente, frente a algunos de sus preceptos y, en particular, el art. 22.4, cuyo primer párrafo vendría a reproducir en su práctica literalidad los términos del inciso primero del art. 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, según el cual “en ningún caso pueden solicitar la adjudicación de una oficina de farmacia los farmacéuticos que hayan cumplido sesenta y cinco al inicio del procedimiento”, siendo así que los recurrentes alegan, entre otros motivos, la vulneración por el precepto reglamentario y, en último término, por el precepto legal, del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE.

Concluido el proceso, con fecha 25 de octubre de 2004, el órgano judicial dictó providencia en la que, en aplicación del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conceder a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que alegasen lo que deseasen respecto de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto legal transcrito. A tal trámite contestó la entidad recurrente reiterándose en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad del precepto, mientras que la Administración demandada contestó suplicando que no se planteara cuestión de inconstitucionalidad respecto de un precepto que considera conforme con el art. 14 CE por sustentarse en razones objetivas de interés público, lo que sería congruente con la jurisprudencia constitucional acerca de la fijación de una determinada edad de jubilación para ciertos trabajadores. El Ministerio Fiscal no presentó alegaciones.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante Auto de 2 de diciembre de 2004, decidió plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso primero del art. 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, por entender que dicho precepto contradice el art. 14 de la Constitución Española.

3. El Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia empieza por glosar las posiciones de las partes en el proceso que da lugar al planteamiento de la cuestión para acabar afirmando que no cabe compartir el criterio de la Administración demandada sobre la aplicabilidad al caso de la doctrina constitucional que declara la conformidad con el principio de igualdad del establecimiento de una determinada edad de jubilación por no ser este supuesto equiparable al de la prohibición de participación en un concurso por razones de edad a quien no está jubilado. Sucesivamente, el Juzgado cita las SSTC 109/2003 y 152/2003, por las que se confirmó la constitucionalidad de la caducidad de las autorizaciones de apertura de farmacia por cumplir su titular la edad de 70 años (la última de las citadas en relación, precisamente, con el art. 20 de la propia Ley 5/1999), y las 75/1983 y 37/2004, referidas a las limitaciones de edad para participar en concursos para la provisión de puestos de trabajo en la función pública, cuya doctrina estima aplicable al caso por más que el concreto precepto invocado fuera el 23.2 CE y no el 14.

Sobre la base de estos antecedentes, el Auto del Juzgado se centra en rebatir los argumentos ofrecidos por la Administración demandada para justificar las razones objetivas que avalarían el precepto cuestionado: por una parte, la necesaria garantía de la aptitud y capacidad del que asuma la prestación farmacéutica, extremo éste que en su opinión no se cumpliría por los mayores de sesenta y cinco años, y, por otra, las exigencias de planificación y organización del servicio, que se verían dificultadas si fuera posible el otorgamiento de autorizaciones a quienes, por razones de edad, no podrían mantenerlas más de cinco años. A juicio del Juzgado promotor, ambos argumentos son contradictorios con las demás determinaciones del mismo art. 19 de la Ley gallega y con las previsiones del art. 20, dado que, por una parte, la alegada carencia de aptitud y capacidad de los mayores de sesenta y cinco años se contradice con la fijación en los setenta años de la caducidad de las autorizaciones. De otra parte, razona el órgano judicial, si el legislador hubiera considerado conveniente establecer un periodo mínimo de permanencia en las oficinas de farmacia, lo hubiera dispuesto así con carácter general y no sólo para los mayores de sesenta y cinco años. Se argumenta, finalmente, que al establecerse la limitación de edad con carácter general, sin referirse a unas concretas oficinas de farmacia, no sería posible aplicar la doctrina establecida por la STC 75/1983.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 24 de mayo de 2005, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Parlamento y a la Xunta de Galicia, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”, lo que se produjo, respecto del primero, el 9 de junio de 2005.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 10 de junio de 2005, el Abogado del Estado se persona en el procedimiento, si bien advierte que no formulará alegaciones.

6. Con fecha 17 de junio de 2005, tuvo entrada en este Tribunal escrito del Presidente del Senado por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se acuerda dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El día 20 de junio de 2005 se recibió escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que transmite el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el que se decide comunicar al Tribunal Constitucional que el Congreso de los Diputados no se personará en la presente cuestión de inconstitucionalidad ni formulará alegaciones.

7. El Fiscal General del Estado formuló alegaciones mediante escrito registrado el 23 de junio de 2005.

Después de glosar los términos del Auto de planteamiento de la cuestión, el escrito del Fiscal General del Estado llama la atención sobre el hecho de que la doctrina constitucional ha reconocido la edad como posible causa específica de discriminación a pesar de que no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE, a los efectos de lo cual cita la STC 184/1993. Partiendo de lo anterior, y sobre la base de la doctrina constitucional acerca del principio de igualdad (con cita de las SSTC 340/1993, 117/1998, 200/2001 y 152/2003), el Fiscal General del Estado considera necesario analizar si la limitación de edad establecida por el precepto cuestionado es o no discriminatoria, según atienda o no a razones objetivas, fundamentadas en fines de interés general que puedan amparar la adecuación constitucional de dicha prohibición. A tal fin el Fiscal General del Estado considera necesario partir de una serie de aspectos específicos del régimen jurídico de la apertura de oficinas de farmacia que habrían sido perfilados por la jurisprudencia constitucional, a través de las Sentencias 109/2003 y 152/2003, en las que se destaca que el sector farmacéutico se ha estructurado en torno a dos grandes ejes: la libertad de empresa y la propiedad privada, de una parte, y el interés y la planificación pública, de otra. Resultaría así, a juicio del Fiscal General del Estado, que el legislador, estatal y autonómico, en el ámbito de las respectivas competencias, dispondría de una amplia libertad para configurar “el servicio público de sanidad y, dentro de él, la asistencia farmacéutica, del modo que mejor satisfaga los intereses generales de los ciudadanos”.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, considera el Fiscal General del Estado que el enjuiciamiento constitucional del precepto cuestionado debe partir del análisis de dos cuestiones: por una parte, debe determinarse si las razones esgrimidas por la Administración demandada para justificar la introducción del precepto -la necesidad de permanencia en la explotación de una concreta oficina- resultan justificadas en aras a preservar el interés general y superan el juicio de la proporcionalidad, en función del resultado producido y la finalidad perseguida, desde la perspectiva del juicio de igualdad; por otra, si los términos taxativos y generales con los que se pronuncia el precepto superan el juicio de proporcionalidad en relación con “el derecho de acceso en condiciones de igualdad a la apertura de un establecimiento de interés general como es el de una oficina de farmacia”.

Respecto de la primera cuestión, desdoblada en dos íntimamente relacionadas, advierte el Fiscal General del Estado que, en efecto, el precepto cuestionado se enmarca en una ley que tiene como objetivo primordial la estructuración, desarrollo y plena efectividad del servicio farmacéutico dentro del territorio de la Comunidad autónoma gallega, de lo que deduce que no puede dudarse que el objetivo del precepto cuestionado sea “la búsqueda de la satisfacción del interés general de una adecuada prestación sanitaria para los ciudadanos gallegos”, siendo así que resulta razonable la justificación de la medida, dirigida a asegurar la continuidad en la explotación de una concreta oficina. Resulta, sin embargo, que desde la perspectiva del interés individual de todo farmacéutico a ser titular de una oficina (con independencia de que, como tiene señalado la STC 109/2003, ésta no sea la única manifestación del derecho al libre ejercicio de la profesión, en el caso de la farmacéutica), la medida cuestionada no resultaría, a juicio del Fiscal General del Estado, proporcionada, dado que “no resulta razonable el límite máximo de sesenta y cinco años que la misma contempla, al anticipar la prohibición de solicitud de tales actos administrativos en un tiempo excesivo y desproporcionado al fin que se persigue”.

En relación con la segunda cuestión planteada, y a mayor abundamiento, el Fiscal General del Estado concluye que la medida cuestionada, en la medida en que se establece con alcance general, impide toda posibilidad de apreciación flexible en función de las circunstancias concretas, como pudieran ser, entre otras, las específicas necesidades del lugar de ubicación de la farmacia o las condiciones profesionales del solicitante. En este sentido advierte el Fiscal General del Estado que, por las connotaciones de interés general inherentes a la actividad farmacéutica, sería aplicable la doctrina constitucional sentada en relación con las limitaciones de edad impuestas para el acceso a la función pública (SSTC 75/1983 y 37/2004), con lo que cabe concluir que, al presentarse la limitación por razón de edad de forma indiferenciada y genérica, resulta desproporcionada y lesiva para el derecho de los aspirantes a acceder a la titularidad de una oficina de farmacia.

Como conclusión de todo lo anterior, el Fiscal General del Estado afirma que “la norma así enunciada resulta contraria al art. 14 CE por dos razones básicas: en primer lugar, porque no satisface el juicio de proporcionalidad que exige el principio de igualdad ante la Ley que reconoce el citado art. 14 CE, al anticipar en un período excesivamente largo de tiempo la limitación por edad de los profesionales farmacéuticos para solicitar autorización administrativa de apertura de establecimientos farmacéuticos… Y, en segundo término, porque tampoco satisface las exigencias del juicio de proporcionalidad, al tener un alcance general y excluyente de modo automático de toda posibilidad de reconsideración en función de las circunstancias particulares que se puedan producir en un supuesto concreto”. Razones por las cuales interesa que se dicte Sentencia estimatoria de la presente cuestión, sin perjuicio de solicitar, mediante otrosí, que la cuestión sea acumulada a las previas cuestiones 6191-2001 y 296-2003, “que si bien recogen el planteamiento de la eventual inconstitucionalidad del artículo 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de las Cortes de Castilla La Mancha, sin embargo, el texto del indicado precepto es de semejante contenido al que ahora es objeto de cuestionamiento constitucional”, así como a la cuestión 7754-2004, “dada la identidad de objeto, fundamento y razones de inconstitucionalidad” entre esta cuestión y la presente.

8. Con fecha 27 de junio de 2005 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del Parlamento de Galicia que concluye suplicando que se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

Inicia el Parlamento gallego su escrito haciendo una síntesis del régimen de la actividad farmacéutica configurado por la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica de Galicia, que parte de la configuración de la atención farmacéutica como un servicio de interés público (art. 2.1) y en el que se identifica como uno de sus objetivos potenciar la atención farmacéutica individualizada a través de la participación activa del farmacéutico en la dispensación e información de los medicamentos, siendo, por ello, inexcusable su presencia en las oficinas de farmacia. A juicio del Parlamento gallego, la medida que es objeto de cuestionamiento se ha introducido precisamente para dar cumplimiento a los objetivos señalados.

Después de advertir que durante la tramitación parlamentaria no se presentaron enmiendas al precepto cuestionado, el Parlamento afirma adherirse a los argumentos expuestos por la Xunta en el trámite de audiencia previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por una parte, refrenda el argumento según el cual no puede asegurarse que después de los sesenta y cinco años se cuente con la capacidad y aptitud necesarias para desempeñar la asistencia farmacéutica, sin que, a su juicio, pueda acogerse el contraargumento de la Sala promotora acerca de la supuesta contradicción de la medida cuestionada con el sentido del art. 20, que establece la caducidad de la autorización una vez cumpla el farmacéutico titular setenta años, ya que entre ambos preceptos no existiría “contradicción normativa” por no tratarse de “dos enunciados normativos (que) tengan exactamente el mismo ámbito de aplicación y sus operadores deónticos sean incompatibles entre sí”. Por otra, el Parlamento se suma al argumento de que “carece de toda lógica organizativa” que se otorguen autorizaciones a mayores de sesenta y cinco años, “ya que es razonable que las nuevas que se concedan permanezcan en el tiempo para asegurar una mejor organización del sistema de atención farmacéutica”, sin que este criterio pueda ser discutido, como pretende la Sala promotora, en atención al hecho de que el legislador no establece, con carácter general, la obligación de permanencia mínima en la oficina, ya que el no haberlo previsto así se corresponde, en todo caso, con una opción del legislador.

El Parlamento de Galicia concluye sus alegaciones descartando que la medida introducida por el precepto cuestionado vulnere el principio de igualdad, dado que resulta “objetiva y razonable”, toda vez que la Administración debe velar porque “la atención farmacéutica -que es un servicio de interés público-, se desarrolle con todas las garantías de calidad del servicio, lo que exige que el farmacéutico esté en plenitud de condiciones”, a lo que se suma que la medida supera el test de la proporcionalidad si se parte de que el objetivo pretendido por la ley es “la adecuada planificación de la atención farmacéutica y un correcto ejercicio de las funciones legales encomendadas a las oficinas de farmacia para que el ciudadano reciba una asistencia eficaz, completa y eficiente”, lo cual “demanda que el profesional cuente con la capacidad idónea que no es posible asegurar siempre a partir de los sesenta y cinco años”.

9. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 29 de junio de 2005, presentó escrito de alegaciones la Xunta de Galicia, suplicando que se dicte Sentencia desestimatoria de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Después de confirmar que no se plantea duda alguna sobre la concurrencia del requisito del juicio de relevancia, la Xunta refiere la que califica de “abundantísima y reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se señala que se incurre en la discriminación prohibida por el artículo 14 CE cuando el ordenamiento jurídico o los poderes públicos dispensan un tratamiento desigual a situaciones jurídicamente iguales sin que existan razones objetivas que justifiquen ese tratamiento diferente”. A partir de lo cual asume que de lo que se trata es de analizar si el tratamiento diferente que el precepto cuestionado aplica a los mayores de sesenta y cinco años está amparado por razones objetivas que lo justifiquen.

Así planteada la cuestión, la Xunta advierte que existen diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional relevantes para resolverla. A tales efectos cita las SSTC 109/2003 y 153/2003, que habrían justificado la imposición de limitaciones de edad en relación con el ejercicio de la actividad farmacéutica con el fin de garantizar unas mínimas condiciones de capacidad y aptitud, y la STC 75/1983, que habría confirmado la constitucionalidad de la prohibición de participar en concurso para proveer determinados puestos de trabajo a determinados funcionarios mayores de sesenta años en función del interés público inherente a la necesidad de mantener una cierta estabilidad en la provisión de puestos de trabajo de especial relevancia. A lo anterior suma una doble consideración.

Por una parte, la Xunta destaca que en nuestro Derecho el servicio farmacéutico y la dispensación de medicamentos se configura como una actividad de interés general, lo que supone que está sometida a planificación e intervención de los poderes públicos, hasta el punto de que el Tribunal Supremo la habría calificado como un servicio público impropio. De ahí que los “derechos patrimoniales o personales” de las personas que realizan estas actividades puedan sufrir “lícitas restricciones cuando ello esté justificado en atención al interés general ínsito en el servicio farmacéutico y con el que se pretende garantizar que dicho servicio se preste a los ciudadanos en óptimas condiciones de calidad y generalidad”, de lo que deduce que no habría inconveniente alguno para introducir limitaciones de edad para la adjudicación de oficinas de farmacia cuando ello esté justificado por razones de planificación pública dirigidas a la mejor prestación del servicio. A lo anterior se suma, además, la especial extensión y complejidad con la que en Derecho gallego se habría regulado el procedimiento de apertura y adjudicación de oficinas de farmacia, en tanto en cuanto se establece una fase preliminar de autorización de apertura de seis meses de duración y una fase sucesiva de adjudicación mediante concurso público de otros seis meses, siendo así que sucesivamente, una vez adjudicada la oficina, el farmacéutico tiene tres meses para designar local y seis meses, prorrogables por otros tres, para ejecutar las obras y adaptaciones que sean precisas, tras lo que se hace preciso un trámite de inspección.

Sobre la base de todo lo anterior, concluye la Xunta que resulta perfectamente justificado desde la óptica del interés general establecer ciertas limitaciones por razón de edad para participar en los procedimientos de adjudicación de farmacias con el objetivo de garantizar cierta continuidad y estabilidad en la prestación del servicio farmacéutico, siendo a tales efectos “adecuado y proporcionado” el límite de los sesenta y cinco años. Y ello teniendo en cuenta que, en los términos del art. 20 de la Ley de ordenación farmacéutica de Galicia, precepto cuya constitucionalidad ha sido confirmada por STC de 5 de junio de 2003, las autorizaciones de funcionamiento de farmacia caducarán al cumplir el farmacéutico setenta años, de modo que, descontando el tiempo de duración del procedimiento de otorgamiento, la autorización otorgada a un farmacéutico mayor de sesenta y cinco años no podría prolongarse más de tres años y medio. Lo que obligaría a reiniciar el largo y complejo procedimiento de otorgamiento, con la circunstancia añadida de que la farmacia permanecería cerrada durante la tramitación, con perjuicio del interés general y con beneficio patrimonial de los titulares de las oficinas próximas, perjudicándose, asimismo, la adecuada formación profesional del farmacéutico (art. 88.4 de la Ley del medicamento) y que la farmacia se equipe con medios materiales y técnicos adecuados [art. 88.1 c) de la misma Ley], teniendo en cuenta los razonables periodos de amortización de las inversiones. Se advierte, finalmente, del riesgo de que la admisión al concurso de mayores de sesenta y cinco años propicie “situaciones especulativas” en la intención de transmitir la autorización obtenida en función de los méritos acumulados a un tercero con menores méritos o de gestionar mediante un tercero, bajo la figura del farmacéutico regente, la oficina pasando el titular a situación de jubilación, tal y como permite el art. 12 de la Ley 5/1999, si bien la propia Xunta advierte que la primera posibilidad se vería dificultada por la previsión del art. 23.2 de la Ley de ordenación farmacéutica de Galicia -en la redacción introducida, conviene advertirlo, por la Ley 4/2005, de 17 de marzo, de modificación de la Ley 5/1999, posterior al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad-, previsión que impone como requisito para la transmisión de oficinas de farmacia que la misma lleve abierta al público un mínimo de tres años.

10. Mediante providencia de 24 de marzo de 2009, el Pleno acuerda, 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 a la Sala Segunda, a la que por turno le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

11. Por providencia de 2 de mayo de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, la presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia respecto del primer inciso del art. 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, por supuesta vulneración del art. 14 de la Constitución, en cuanto establece que “en ningún caso pueden solicitar la adjudicación de una oficina de farmacia los farmacéuticos que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad al inicio del procedimiento”. En la consideración del órgano jurisdiccional promotor, el precepto cuestionado introduciría una discriminación por razón de edad en el acceso a los concursos para la autorización de nuevas oficinas de farmacia que no puede considerarse justificada -en el seno de la ley en la que se incardina y a la luz de la doctrina constitucional en la materia- a la vista de las razones aducidas por la Administración autonómica, que en defensa de la constitucionalidad del precepto impugnado apela, de una parte, a las limitaciones de capacidad y aptitud de los mayores de sesenta y cinco años y, de otra, a las exigencias de planificación y organización, que chocarían con la posibilidad de que accediera a una nueva oficina de farmacia quien, en todo caso, no podría permanecer en la misma una vez cumplidos setenta años, a lo que se sumaría la conveniencia de atajar “situaciones especulativas”. El planteamiento del órgano judicial es respaldado por el Fiscal General del Estado, que solicita la estimación de la cuestión, mientras que Xunta y Parlamento de Galicia solicitan su desestimación, reiterando sustancialmente los argumentos que el Auto de planteamiento rebate.

2. Para resolver la presente cuestión de inconstitucionalidad, debemos poner de manifiesto, como destaca el Fiscal General del Estado, que la misma plantea una duda de constitucionalidad idéntica a la que, respecto del mismo precepto y planteada por el mismo órgano jurisdiccional, pende ante la Sala Primera bajo el número 7754-2004, de modo que su resolución debe responder a idénticos criterios.

A esta advertencia se suma, con carácter preliminar, la constatación de que el precepto cuestionado en el presente proceso -el inciso primero del art. 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica- ha sido derogado a la vista de la nueva redacción dada al artículo en que se incardina por la Ley 7/2006, de 1 de diciembre, de modificación de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, siendo así que esta ley tiene como único objeto la eliminación del precepto cuestionado como reacción, precisamente, al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Así lo hace expreso la exposición de motivos de la Ley 7/2006, cuando afirma que, “de acuerdo con los razonamientos expuestos por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, resulta conveniente modificar el artículo 19.5, suprimiendo el límite de edad para solicitar autorizaciones de nuevas oficinas de farmacia y participar en los concursos públicos de adjudicación de las autorizadas, eliminando así cualquier duda sobre la constitucionalidad de dicho precepto”. Derogación del precepto cuestionado que, sin embargo, no determina la pérdida de objeto del presente proceso, dado que, tal y como tiene establecido consolidada doctrina de este Tribunal, recordada recientemente por la STC 22/2010, de 27 de abril, FJ2, particularmente en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad, “los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso a quo sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo”. En el asunto que nos ocupa el precepto legal impugnado continúa siendo de aplicación para la resolución de la controversia en sede judicial, toda vez que el contraste de la disposición reglamentaria impugnada en el proceso judicial ha de realizarse con el precepto legal vigente en aquel momento, razón por la cual pervive el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, dado que la derogación, con sus efectos ex nunc, no es equivalente a una hipotética declaración de nulidad, cuyos efectos se proyectan, al menos en vía de principio, hacia el pasado.

3. La cuestión suscitada en este proceso constitucional ha sido abordada en nuestra reciente STC 63/2011, de 16 de mayo. En ella recordábamos que la doctrina de este Tribunal relativa al principio de igualdad y a las prohibiciones de discriminación (art. 14 CE) fue resumida en la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 (y en los mismos términos ha venido reproduciéndose hasta la STC 59/2008, de 14 de mayo), afirmando que:

“a) 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 y 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.

Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el art. 14 CEDH, 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, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no 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 (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; y 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas).

b) La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la 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 o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), 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 (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; y 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

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 (con carácter general respecto al listado del art. 14 CE, SSTC 83/1984, de 8 de febrero, FJ 3; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; en relación con el sexo, entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con el nacimiento, SSTC 74/1997, de 21 de abril, FJ 4; 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; ATC 22/1992, de 27 de enero; en relación con la edad, STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11).

No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con las condiciones personales o sociales, SSTC 92/1991, de 6 de mayo, FF JJ 2 a 4; 90/1995, de 8 de julio, FJ 4; en relación con la edad, STC 75/1983, de 3 de agosto, FF JJ 6 y 7; en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 8), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

Al respecto tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex costitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2).”

En la indicada STC 63/2011, de 16 de mayo, insistíamos en que, por lo que se refiere en concreto a la edad como factor de discriminación, este Tribunal la ha considerado una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el art. 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización por el legislador como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto, en aplicación del cual este Tribunal ha llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucional como de control de normas con rango de ley. Así, en la STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3, afirmamos que “la edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el art. 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad; de modo que la edad dentro de los límites que la ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el art. 14 y en el art. 23.2, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios”, si bien en el supuesto concreto analizado la diferenciación por razón de la edad se consideró justificada, mientras en la STC 37/2004, de 11 de marzo, mereció un juicio de inconstitucionalidad. Del mismo modo, en la STC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 11, al abordar la cuestión de las diferencias establecidas en el salario mínimo interprofesional por razón de la edad, aun cuando finalmente se consideraron justificadas al manejarse la edad como indicativa de una distinta naturaleza y valor del trabajo desempeñado, advertimos que la diferencia resultante, “en cuanto se fundaría en la utilización de la 'edad' sin más razones como criterio de diferenciaciones salariales, estaría en contradicción con el mandato constitucional prohibitivo de la discriminación por razón de una circunstancia que ha de tenerse por incluida en la formulación genérica con la que se cierra el art. 14 de la C.E”. También en la STC 69/1991, de 8 de abril, FJ 4, partimos de la inclusión de la edad entre las circunstancias personales que no pueden ser razón para discriminar (en este caso de modo indirecto, al aplicar una norma en principio neutral) salvo que existan motivos justificados. Y el mismo punto de partida se trasluce en la STC 361/1993, de 3 de diciembre. Por su parte la STC 149/2004, de 20 de septiembre, admite la relevancia de la edad como criterio sobre el que articular diferencias de trato normativo en materia de seguridad social. Y las SSTC 280/2006, de 9 de octubre, y 341/2006, de 11 de diciembre, descartan la existencia de discriminación constitucionalmente ilegítima en el establecimiento convencional de una edad de jubilación obligatoria.

Finalmente, también recogimos en la STC 63/2011, ya citada, que este Tribunal se ha pronunciado también con relación a la edad en supuestos de oficinas de farmacia en dos recursos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas que establecían como una causa de caducidad de las autorizaciones de farmacia el cumplimiento de setenta años. El debate suscitado en dichos recursos fue, en primer lugar, el de la compatibilidad de esta causa de caducidad con las bases estatales en materia de sanidad y, en especial, por su posible vulneración de la regulación estatal de la transmisibilidad de las farmacias. La decisión de este Tribunal fue la de entender que la Ley 16/1997, como norma básica estatal, “deja a las Comunidades Autónomas, no la libertad de enervar la transmisibilidad de las farmacias, pero sí la de someter la transmisión a requisitos o condiciones que, naturalmente, no podrán ser arbitrarias, ni podrán entrar en pugna con la Constitución”. Lo que conduce al Tribunal a declarar, en segundo lugar, que “el establecimiento de una edad tope para el ejercicio de una actividad privada declarada de interés público (las leyes autonómicas calificaban la atención farmacéutica de servicio de interés público) se conecta con dicho interés y ni impide la posibilidad de transmisión ni puede estimarse arbitraria [SSTC 109/2003, de 5 de junio, FJ 10 a) y, y 152/2003, de 17 de julio, FJ 5 a)].

En la segunda de estas Sentencias, la STC 152/2003, de 17 de julio, sin embargo se adujo expresamente la compatibilidad de la caducidad de las autorizaciones de farmacia por el cumplimiento de los setenta años de edad con relación al art. 14 CE. En ese caso el Tribunal entendió que había una justificación razonable y proporcionada en el interés público al que la autorización de farmacia está vinculada. En concreto, porque “el cumplimiento de aquella edad pudiera mermar la prestación de la actividad en las condiciones que requiere la finalidad a la que sirve” [FJ 5 c)]. Y asimismo se entendió que “la aludida caducidad no enerva la posibilidad de la transmisión de los elementos patrimoniales de la oficina (art. 25.3), de un lado, y tampoco impide el ejercicio de su actividad profesional en otras áreas, la diferencia de trato que supone la caducidad de la autorización está justificada y no conlleva consecuencias desmedidas” [STC 152/2003, de 17 de julio, FJ 5 c)].

La doctrina sentada en estas dos últimas sentencias no es trasladable automáticamente a este caso, pues en aquéllas la edad de 70 años limitaba con carácter general el ejercicio de la actividad habilitada por una autorización de farmacia mientras que el precepto legal que enjuiciamos sólo sujeta al tope de 65 años el desempeño farmacéutico derivado de la obtención de una nueva autorización, permitiendo sin embargo el normal ejercicio de una preexistente, lo que es una diferencia relevante a la hora de ponderar la razonabilidad y proporcionalidad de una restricción por razón de edad establecida en aras a garantizar el correcto ejercicio de una actividad de interés público.

4. Una vez sentado que, de conformidad con la doctrina constitucional acabada de exponer, la edad es uno de los factores a los que alcanza la prohibición constitucional de fundar en ellos un tratamiento diferenciado que no se acomode a las rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad recién mencionadas, la respuesta a la duda de constitucionalidad planteada vendrá dada, tal como razonábamos en la STC 63/2011, por la valoración de las razones esgrimidas por los órganos autonómicos en pro de la justificación constitucional del distinto tratamiento que la ley cuestionada dispensa a los mayores de sesenta y cinco años. Bien entendido que, al no hallarnos en el ámbito de la genérica interdicción de la desigualdad, sino en el de la prohibición de la discriminación por las causas que, en enumeración abierta, se contienen en el segundo inciso del art. 14 CE, el canon de control de la excepcional legitimidad constitucionalidad de la diferenciación por uno de esos factores, como lo es la edad, es mucho más estricto al enjuiciar la justificación y proporcionalidad de la diferenciación. Consecuentemente hemos de analizar las razones que, en opinión de los órganos autonómicos, justifican la prohibición de participar en los procesos de adjudicación de autorizaciones para apertura de nuevas oficinas de farmacia a quienes tuvieran más de sesenta y cinco años al iniciarse el expediente, lo que nos lleva a las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar, no resulta constitucionalmente admisible justificar la prohibición contenida en la norma cuestionada en que a los sesenta y cinco años se produzca una merma de la aptitud y capacidad necesarias para desempeñar la asistencia farmacéutica. Además de resultar ésta una conclusión difícilmente contrastable, el modo incondicional con el que la prohibición se instrumenta resulta absolutamente desproporcionado respecto del fin al que supuestamente se orienta. Desde luego son imaginables otros métodos para contrastar la capacidad y aptitud que apodícticamente se niega a los mayores de sesenta y cinco años sin que ello suponga cerrar la posibilidad de autorizar una nueva instalación a quienes superando tal edad poseen la capacidad de prestación del servicio que se pretende salvaguardar. A ello se suma lo contradictorio de tal previsión con la que, en el art. 20.1 de la misma ley, fija en setenta años la edad que determina la caducidad de la autorización otorgada a un farmacéutico -previsión ésta cuya conformidad con el art. 14 CE fue refrendada, precisamente, por la ya citada STC 152/2003, de 17 de julio, FJ 5 c)-. Y es que la disposición cuestionada supone presumir para los farmacéuticos que pretendan optar a obtener una autorización para abrir una nueva oficina de farmacia (vinieran o no disfrutando de una autorización previa) una incapacidad derivada de la sola circunstancia de haber superado los sesenta y cinco años de edad que, respecto del desarrollo de la actividad farmacéutica como titular de una oficina de farmacia, la ley sólo atribuye al farmacéutico mayor de setenta años.

b) Tampoco puede admitirse que la prohibición impuesta a los mayores de sesenta y cinco años constituya una medida justificada en las exigencias de planificación y organización del servicio, que se verían dificultadas si fuera posible el otorgamiento de autorizaciones a quienes, por razones de edad, no podrían mantenerlas más de cinco años a la luz de la previsión, ya citada, del art. 20.1 de la misma ley, que determina la caducidad de las autorizaciones de oficina de farmacia una vez cumplidos por su titular setenta años de edad. Resultaría así, en apreciación de la Xunta, que la continuidad y estabilidad en la prestación del servicio se vería perjudicada si se posibilitara la obtención de una autorización de nueva oficina a quien sólo podría mantenerla en servicio por un máximo de cinco años, período que, al decir de la Xunta de Galicia, se vería severamente recortado por la longitud y complejidad del proceso de otorgamiento de las autorizaciones. Tales objeciones no enervan la conclusión de que la exclusión de los mayores de sesenta y cinco años se manifiesta igualmente injustificada y desproporcionada, siquiera sea porque, tal y como pone de manifiesto la Sala a quo, en el seno de la propia ley no se establece, en la redacción vigente en el momento de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, ninguna exigencia general de permanencia en la explotación de la autorización de una oficina de farmacia, por más que el art. 11.3 del Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de farmacia en los Estados miembros de la CEE, así como el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento, hubiera establecido que la “cesión, traspaso o venta de una oficina de farmacia solamente podrá realizarse a favor de otro farmacéutico siempre que haya permanecido abierta al público al menos tres años”. Previsión posteriormente incorporada al art. 23.2 de la Ley 5/1999 a través de la Ley 4/2005, de 17 de marzo, si bien con la específica excepción de “los supuestos de fallecimiento, jubilación, declaración judicial de ausencia, incapacitación física o jurídica del farmacéutico titular o de uno de los titulares de la oficina de farmacia, en los que bastará que la oficina esté abierta al público en la fecha de producción de estas circunstancias”.

En definitiva, no resulta conforme con las exigencias del art. 14 CE que se impida con carácter general a los mayores de sesenta y cinco años la opción de concurrir a la obtención de una autorización so pretexto de que, por razón de su edad, no podrán ser titulares de la oficina de farmacia durante un periodo imposible de precisar apriorísticamente (pero que no cabe descartar que llegue a superar los tres años) cuando el tiempo de apertura mínima de la oficina tan sólo se exige a efectos de permitir la transmisión de la oficina de farmacia, reconociéndose incluso algunas excepciones a tal limitación. De ahí que quepa concluir que si la edad de sesenta y cinco años no es obstáculo para seguir ejerciendo la profesión de farmacéutico titular de la oficina de farmacia a la luz del art. 20 de la ley, entonces la prohibición de acceso a una nueva autorización para los mayores de esa edad no está conectada con el interés público presente en la ordenación del servicio farmacéutico, y sin embargo incide en una de las formas de ejercicio profesional, precisamente la articulada a través de la organización de una actividad empresarial, faceta en la cual no está justificada la restricción impuesta a los mayores de sesenta y cinco años.

Por lo que hace, finalmente, a la alegación de la Xunta de que el acceso a los concursos de mayores de sesenta y cinco años puede propiciar situaciones especulativas en las que el concursante que supere esa edad, por sus mayores méritos, obtenga una autorización con la sola intención de trasmitirla a un tercero o de gestionar la oficina de farmacia a través de un tercero nombrado farmacéutico regente, debemos advertir que, en todo caso, este tipo de riesgos especulativos, de resultar factibles, no pueden justificar, por su carácter preventivo y a la luz del principio de proporcionalidad, una exclusión a radice de los mayores de sesenta y cinco años de la opción misma de concurrir a los concursos para nuevas oficinas, frente a la alternativa de introducir mecanismos específicos que, sin sostenerse en tal exclusión absoluta, vayan dirigidos a eliminar o mitigar tales riesgos.

En lo que se refiere a la posibilidad de transmisión de la autorización -tal y como acabamos de recordar y la propia Xunta admite en su escrito de alegaciones, si bien por referencia a un precepto legal que todavía no estaba vigente en el momento de plantearse la presente cuestión-, está supeditada, en aplicación del art. 11.3 del Real Decreto 1667/1989, al requisito de que la oficina de farmacia hubiera permanecido abierta al público durante un período mínimo de tres años, lo que -teniendo en cuenta la regla de la caducidad de la autorización una vez cumplidos los setenta años- reduce, cuando no elimina, la posibilidad misma de que se de el supuesto denunciado. Frente a ello, la posibilidad de nombrar a un farmacéutico regente previo paso a la situación de jubilación del farmacéutico titular resulta imposible en el seno de la propia Ley 5/1999, dado que su art. 12.1, que la propia Xunta cita, sólo contempla esta opción, bajo severas restricciones, “en los casos de fallecimiento, incapacidad permanente no parcial, incapacitación judicial o declaración judicial de ausencia del farmacéutico titular”, pero no para el caso de jubilación.

5. Consecuencia de todo lo anteriormente expuesto es que la prohibición establecida en la norma cuestionada implica una discriminación por razón de la edad que no es constitucionalmente admisible (art. 14 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 inconstitucional y nulo el inciso “en ningún caso pueden solicitar la adjudicación de una oficina de farmacia los farmacéuticos que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad al inicio del procedimiento” del art. 19.5 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, en su redacción original.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 80/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:80

Recurso de amparo 3145-2005. Promovido por Comercializadora de carne gallega S.L. (Cocarga, S.L.), respecto a la Sentencia y Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestimó su demanda contra la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Xunta de Galicia sobre procedimiento sancionador.

Vulneración del derecho a la prueba: Sentencia que desestima el recurso contencioso-administrativo por no haberse desvirtuado la presunción de acierto de las actas de inspección, tras haber denegado inmotivadamente el recibimiento del proceso a prueba.

1. Se ha vulnerado el derecho del demandante de amparo a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa del art. 24.2 CE en relación con el art. 24.1 CE al impedirle proponer prueba para la defensa de sus intereses legítimos, al no recibirse el pleito a prueba y, ello no obstante, imputarle no haber desvirtuado la presunción de veracidad y certeza de las actas de inspección, soporte documental básico para la determinación de los hechos imputados y soporte fáctico de las infracciones administrativas por las que fue sancionado [FJ 9].

2. El art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar (SSTC 246/1994, y 246/2000) [FFJJ 3, 9].

3. No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que, siendo imputable al órgano judicial la denegación o la inejecución de la prueba, ésta haya de resultar decisiva en términos de defensa (SSTC 1/1996, 217/1998, 70/2002) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) [FJ 3].

5. Las resoluciones judiciales van en contra del sentido garantista de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de prueba en procedimientos administrativos sancionadores que establece –art. 60.3 LJCA– que, si el objeto del proceso fuera una sanción administrativa o disciplinaria, el proceso se recibirá siempre a prueba cuando exista disconformidad en los hechos [FJ 8].

6. El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa cuando se inadmitan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente o suponga una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable [FJ 3].

7. Los Autos denegatorios del recibimiento del pleito a prueba adolecen de una carencia de motivación que justifique en Derecho las razones por las cuales la Sala no ha considerado trascendente el recibimiento del pleito a prueba para su resolución, sin que puedan reputarse motivación suficiente las frases estereotipadas utilizadas por el órgano judicial (STC 174/2008) [FJ 8].

8. No corresponde a la jurisdicción constitucional sustituir al órgano judicial en la tarea exclusiva de éste de valorar la pertinencia y la utilidad de la prueba denegada, pues el enjuiciamiento que nos corresponde se ciñe a la determinación de si la denegación de la prueba pudo, de acuerdo con la lógica argumental de la Sentencia dictada en el proceso *a quo*, haber excluido la posibilidad del pronunciamiento de una resolución favorable a los intereses del demandante [FJ 5].

9. Procede la retroacción de actuaciones al momento procesal del recibimiento del pleito a prueba [FJ 9].

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. 3145-2005, promovido por Comercializadora de carne gallega S.L. (Cocarga, S.L.) representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa y asistida por el Letrado don Juan Carlos Rodríguez Maseda, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 6 de abril de 2005, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 395-2004 interpuesto contra la resolución de la Consejería de Sanidad de 26 de abril de 2004 sobre procedimiento sancionador en materia sanitaria y contra los Autos de 1 de febrero y 9 de marzo de 2005, por los que se deniega el recibimiento a prueba del procedimiento. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Galicia, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Letrado don Santiago Valencia Villa, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como 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 4 de mayo de 2005, don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Comercializadora de carne gallega S.L. (Cocarga), interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial y Autos que se han hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Por resolución de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Galicia de 26 de abril de 2004, el demandante de amparo fue sancionado con una multa de 60.001 € por infracción muy grave derivada de hechos tipificados en los siguientes preceptos: arts. 35 c) l, 3 y 7, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, (relativo a las infracciones sanitarias muy graves); 84.18 y 19 y 85.11 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal, (relativo a infracciones graves y muy graves); art. 2 punto 2.4.1, art. 3 punto 3.1.3, punto 3.1.4 y punto 3.3.6, art. 4 punto 4.2.2, punto 4.2.5 y punto 4.3.3 y art. 14 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria (relativo a infracciones en materia de defensa del consumidor); art. 2 punto l a) y punto 2 b) del Real Decreto l712/1991, de 28 de noviembre, sobre registro general sanitario de alimentos; art. 1 punto 3, arts. 2 y 3 y anexo a Orden de 26 de julio de 2001 para la aplicación del anexo XI del Reglamento (CE) núm. 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, por el que se establecen disposiciones para la prevención, control y erradicación de determinadas encefalopatías esponjiformes (relativo a los requisitos para la extracción de la columna vertebral en salas de despiece autorizadas y necesidad de un protocolo de actuación concreto); art. 3, 4 punto 2 a), f), art. 13 punto 6 a), c) y capítulo IX, punto 44 y 45, capítulo X, punto 47 y 48, capítulo XI, punto 50 del anexo al Real Decreto 147/1993, de 23 de enero, por el se establecen las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas, modificado por Real Decreto 315/1996, de 23 de febrero (relativos a la obtención de carnes frescas en establecimientos autorizados, documentación comercial de acompañamiento de las carnes, sello de marcado de inspección, obligaciones de los representantes de las salas de despiece y su control sanitario); art. 3, 4 punto 2, 3 y art. 9 del Real Decreto 1911/2000, de 24 de noviembre, por el que se regula la destrucción de los materiales específicos de riesgo en relación con las encefalopatías esponjiformes transmisibles (relativo a obligaciones de los interesados respecto de los citados materiales y documentación de acompañamiento); art. 13 del Reglamento (CE) núm. 1760-2000, de 17 de julio de 2000, de la comisión, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de especie bovina y relativo al etiquetado de la carne de vacuno y de los productos compuestos por carne de vacuno.

b) Dicha resolución se dictó en el expediente sancionador núm. 127-2003 CAR de la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia seguido contra Cocarga, S.L., por los siguientes hechos:

El 11 de septiembre de 2003, funcionarios del Seprona de la Guardia Civil de Lalín detectaron que el vehículo MU-6570-BV transportaba diversas piezas de vacuno, alguna de las cuales carecían de etiquetado y presentaban sellos sanitarios ilegibles, impidiendo su identificación, lo que motivó la inmovilización de la mercancía. Dichas carnes inmovilizadas fueron examinadas al día siguiente por inspectores veterinarios, comprobando la existencia de cuatro faldas procedentes de la sala de despiece Cocarga, S.L., en Vigo, que se habían obtenido en el matadero Majefrisa de Salamanca, las cuales presentaban sello sanitario ilegible, careciendo del obligado etiquetado y de la numeración del canal (de la inspección de dichas carnes por los servicios veterinarios oficiales se levantó el acta A-I núm. 294187).

El 15 de septiembre de 2003, por dichos servicios veterinarios oficiales se detectó la presencia de carne de vacuno mayor de doce meses en la sala de despiece de Cocarga, S.L., procedente del matadero Majefrisa de Salamanca. A la vista de la documentación recopilada se comprobó que la entidad se dedicaba a distribuir carne de vacuno mayor de doce meses, procedente de Salamanca, en Portugal y Pontevedra, con columna vertebral, sin que conste cómo se realizó la extracción y la eliminación de los materiales de riesgo y si se desplazaron separadamente de otras carnes (actas de inspección núm. A-I núm. 311202 y 311981).

El 17 de septiembre de 2003, en una nueva visita de los servicios veterinarios oficiales detectaron irregularidades tales como transportar carnes con columna sin indicarlo en el albarán, faenado de carne con material específico de riesgo junto con carne de animales menores de doce meses, incumplimiento de lo dispuesto en el programa de retirada de columna vertebral de los bovinos de más de doce meses presentado por Cocarga, S.L., el 5 de abril de 2001, etiquetado incorrecto de carnes y falta de trazabilidad de productos y envío de material específico de riesgo a industrias transformadoras de subproductos sin colorear y sin la documentación adecuada (acta de inspección núm. 311082).

Asimismo, en la hoja de entrada de la partida de carnes procedentes de Majefrisa a la sala de despiece se apreciaban tachaduras, enmiendas y que dos canales obtenidos de animales mayores de doce meses se registraban como terneras, lo que implicaba su comercialización para el consumo humano con columna vertebral, material específico de riesgo.

Consecuencia de lo anterior, fue la atribución al demandante de amparo de las siguientes infracciones administrativas:

- Realizar actividades de distribución de carnes frescas careciendo de la preceptiva autorización sanitaria correspondiente al Registro general de industrias alimentarias, infringiendo el art. 2 punto 1 a) y punto 2 b) del Real Decreto 1712/1991, de 29 de noviembre, sobre registro general sanitario de alimentos.

- Distribución y venta de carnes obtenidas de animales bovinos mayores de doce meses con columna vertebral (material especificado de riesgo en relación con la encelopatía espongiforme bovina) con documentación comercial de acompañamiento irregular con infracción del art. 1 punto 3, arts. 2 y 3, así como el anexo de la Orden de 26 de julio de 2001 para la aplicación del anexo XI del Reglamento (CE) núm. 999- 2001, del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, por el que se establecen las disposiciones para la prevención, control y erradicación de determinadas encefalopatías espongiformes, y el art. 3 punto 1 f) del Real Decreto 147/1993 del 23 de enero, por el que se establecen las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas, modificado por el Real Decreto 315/1996 de 23 de febrero.

- En la documentación comercial de acompañamiento de los canales así comercializados no se hacía constar que llevasen columna vertebral para su extracción por industria autorizada, ni presentaba el obligado sello de marcado sanitario de aptitud para el consumo humano y extracción de la columna vertebral, tampoco las carnes disponían del preceptivo etiquetado de carnes frescas de vacuno. Lo que infringía los arts. 3 punto 1 a) y f), y art. 13 punto 6 a), c) y capítulo XI punto 50 del anexo del Real Decreto 147/1993, de 23 de enero, por el que se establecen las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas, modificado por el Real Decreto 315/1996, de 23 de febrero, por el que se establece la documentación comercial de acompañamiento de las carnes y el sello de marcado de inspección y el art. 13 del Reglamento (CE) núm. 1760-2000, de 17 de julio de 2000, que establece un sistema de identificación y registro de los animales de especie bovina y relativo al etiquetado de carnes de vacuno y de los productos a base de carne de vacuno, así como art. 1 punto 3, art. 2 y el anexo a la Orden de 26 de julio de 2001 para la aplicación del anexo XI del Reglamento (CE) núm. 999-2001, del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, por el que se establecen las disposiciones para la prevención, control y erradicación de determinadas encefalopatías esponjiformes.

- Manipulación y procesado de carne de vacuno mayor de doce meses de edad junto con carne de animales menores de doce meses de edad lo que infringía lo previsto en el art. 1 punto 3, art. 2 y art. 3 de la Orden de 26 de julio de 2001 para la aplicación del anexo XI del Reglamento CE núm. 999- 2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 por los que se establecen disposiciones para la prevención, control y erradicación de determinadas encefalopatías esponjiformes trasmisibles y el art. 4 punto 1, 2 y 3 del Real Decreto 1911/2000, de 24 de noviembre, por la que se regula la destrucción de los materiales específicos de riesgo en relación con las encefalopatías esponjiformes trasmisibles.

- Incumplimiento de autorización para la retirada de la columna vertebral de bóvidos de más de doce meses de edad concedida por la delegación de Sanidad de Pontevedra con fecha 14 de mayo de 2001 y del Plan de gestión para la retirada de la columna vertebral de bóvidos de más de doce años de edad presentada por la industria para el sacrificio de animales bovinos de más de doce meses de edad de 5 de abril de 2001. Lo que infringe el art. 4 del Real Decreto 1911/2000, de 24 de noviembre, y el art. 2.2.3.4 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria así como el art. 84, punto 19, de la Ley 8/2003 de 24 de abril, de sanidad animal.

- Eliminación del material específico de riesgo, en relación con las encefalopatías esponjiformes trasmisibles, sin los requerimientos exigidos por la norma y ausencia de consignación registral de las operaciones realizadas. Lo que incumplía los arts. 1 punto 3, art. 4 y 5 de la Orden de 26 de julio de 2001 y arts. 3, 4, 5.1 y 9 del Real Decreto 1911/2000, de 24 de noviembre, y los arts. 84, punto 18 y 19, y 85, punto 11, de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal.

- No facilitar la información obligada a los servicios de información y a las autoridades competentes de entrada de canales de vacuno mayores de doce meses con columna vertebral para su extracción, incumpliendo el art. 4, punto 2, del Real Decreto 1911/2000, de 24 de noviembre.

- Etiquetado inadecuado de la carne de vacuno y falta de trazabilidad de los productos, detectándose la comercialización de piezas cárnicas de vacuno carentes de etiquetado así como la existencia en las cámaras de almacenamiento de despieces sin etiquetado o que contravienen el art. 13 del Reglamento (CE) núm. 1760- 2000, de 17 de julio de 2000, que establece un sistema de identificación y registro de los animales de especie bovina y relativo al etiquetado de carne de vacuno y de los productos a base de carne de vacuno.

- Comercialización y venta de carnes frescas procedentes de los canales núm. 449 y 456 de los que se desconoce su origen y trazabilidad ya que registraron su entrada en sala de despiece por duplicado, dos días diferentes. Las piezas cárnicas fueron etiquetadas con denominación de origen de ternera gallega. Lo que infringe los arts. 3 punto 1 a), f), y 13 punto 6 a), c) y capítulo IX, puntos 44 y 45, capítulo X, punto 47 y 48, del anexo del Real Decreto 147/1993, de 23 de enero, por el que se establecen las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas, modificado por Real Decreto 315/1996, de 23 de febrero, así como el art. 3 punto 3.1.3 y punto 3.3.4 del Real Decreto 1945/1983 de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria.

- Manipulación de los albaranes de entrada de carnes frescas y de sus registros de entrada de canales y de clasificación de las antedichas carnes según su edad. Los albaranes emitidos por el establecimiento de expedición, o matadero, aparecen enmendados y los números del original aparecen cruzados con bolígrafo y anotados otros diferentes en las columnas inferiores, duplican el número de piezas de carne de entrada en la sala de despiece, incorporando mercancías o envío que constaba sin original lo que constituye infracción del art. 3 punto 1 f) y capítulo IX, puntos 44 y 45 del anexo del Real Decreto 147/1993 de 23 de enero, por el que se establecen las condiciones sanitarias de producción y comercialización de carnes frescas, modificado por Real Decreto 315/1996, de 23 de febrero, así como el art. 3, punto 3.3.6 y art. 14 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria.

c) El demandante de amparo interpuso, contra la anterior resolución, recurso contencioso- administrativo que fue desestimado por Sentencia de fecha 6 de abril de 2005 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el procedimiento ordinario núm. 395-2004.

d) En el escrito de demanda contencioso-administrativa, el demandante de amparo solicitó el recibimiento del pleito a prueba y exponía las cuestiones de hecho sobre los que la prueba debía versar, indicando las siguientes: 1- Sobre la gestión del material especificado de riesgo; 2- sobre la problemática documental del expediente; 3- sobre la intervención del matadero Majefrisa; 4- sobre los movimientos de los canales; 5- sobre la trazabilidad en Cocarga, S.L., y 6- sobre los protocolos de actuación en el matadero y sala de despiece. Todo ello en relación con la certificación de los servicios oficiales del matadero de Majefrisa.

e) La solicitud de recibimiento del pleito a prueba fue desestimada, de conformidad con el art. 60 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en Auto de fecha 1 de febrero de 2005, por considerar que “no estimamos que el recibimiento a prueba sea trascendente para la resolución del presente litigio”.

f) Contra el anterior Auto denegatorio del recibimiento a prueba, el recurrente interpuso recurso de súplica, en el que, con la concreta denuncia de una posible limitación del derecho a la prueba del art. 24.2 CE, señalaba la necesidad de una valoración pericial, efectuada por un perito judicial veterinario, para la concreta determinación de los hechos y los posibles errores en los que habría incurrido la Administración a la vista de la certificación de la veterinaria del matadero de la procedencia de las carnes, Majefrisa, de donde resultaba que a las mismas se les había extraído la columna vertebral, es decir eran carnes sin material especificado de riesgo (certificación que aporta al presente recurso de amparo como documental y que aparece datada con fecha 26 de enero 2004 y cuyo contenido refleja la apreciación efectuada por el recurrente), lo que justificaría dicha prueba para la determinación de lo sucedido con los canales desde su origen y su trazabilidad y a quién, realmente, le es imputable el proceso de manipulación de las carnes. Igualmente, solicitaba un perito que analizara la documentación que constaba en el expediente para explicar los movimientos de las carnes, su identificación, sus exigencias sanitarias y reglamentarias y el nivel de cumplimiento por el recurrente, así como los protocolos de actuación de la empresa demandante.

g) El anterior recurso de súplica fue desestimado por Auto de fecha 9 de marzo de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo por entender que lo alegado en súplica por el recurrente “no desvirtúa[n] la apreciación y el criterio mantenido por esta Sala al dictarse la resolución impugnada...toda vez que la prueba en los términos en que ha sido interesada no reviste la trascendencia que la parte promovente [sic] pretende otorgarle, al obrar en las actuaciones elementos de juicio bastantes para que la Sala pueda formar su convicción judicial, sin perjuicio, en todo caso, de que el tribunal, si así lo estima conveniente, pueda acordar la práctica de cualquier diligencia probatoria por la vía de las diligencias finales”.

h) El 6 de abril de 2005, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó Sentencia en el recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario núm. 395-2004, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, contra la resolución de la Conselleria de Sanidad y Servicios Sociales de la Xunta de Galicia, de fecha 26 de abril de 2004.

3. Frente a la anterior Sentencia de 6 de abril de 2005 y los Autos de 1 de febrero y 9 de marzo de 2005, por los que se deniega el recibimiento del pleito a prueba, interpone el presente recurso de amparo el demandante, por entender que se le ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por no estar motivadas las resoluciones judiciales denegatorias del recibimiento del pleito a prueba, en relación con su derecho a la prueba del art. 24.2 CE, ya que entiende que, habiendo sido sancionado por los hechos a que hace referencia, era necesaria una prueba pericial practicada por un perito judicial veterinario para poder concretar los hechos y determinar los errores en los que hubiera podido incurrir la resolución sancionadora, prueba cuyo objeto era determinar desde su origen lo sucedido con los canales y su trazabilidad para poder determinar si la carne tenía material especificado de riesgo, esto es, columna vertebral, cuya circunstancia niega el recurrente y en cuya existencia se ha basado la Administración para imponerle la sanción pecuniaria, sin que haya podido presentar prueba en contrario ya que, a tal efecto, él mismo interesó el recibimiento del pleito a prueba, siéndole denegada la apertura del periodo probatorio.

Pues bien, la propia Sentencia le imputa que no ha “desvirtuado la presunción de veracidad y certeza que cabe atribuir a las actas levantadas por la inspección”, lo que justificaría la necesidad de la prueba. Dicha denegación le ha ocasionado la correspondiente indefensión.

Asimismo solicitaba la suspensión de la ejecución de la Sentencia objeto del recurso de amparo y del correspondiente acto administrativo.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 5 de julio de 2007, acordó dirigir comunicación a los órganos judicial y administrativo competentes para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones.

5. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 28 de octubre de 2008, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, dirigir comunicación a la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia a fin de que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal el ATC 97/2009, de 23 de marzo, acordando denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

6. Por diligencia de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 25 de marzo de 2009, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de la Junta de Galicia y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron formular las alegaciones que tuvieron por conveniente.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de febrero de 2008, en el que, en síntesis, reprodujo las formuladas en el escrito de demanda.

8. La Junta de Galicia evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 28 de abril de 2009.

En dicho escrito se plantean, ante todo, una serie de óbices procesales que en caso de ser estimados habrían de dar lugar a la inadmisión del recurso de amparo. En este sentido plantea, en primer lugar, que la demanda de amparo no justifica la “especial trascendencia constitucional del recurso”, ni el recurso reviste trascendencia constitucional. En segundo lugar, considera que no se ha agotado la vía judicial previa por cuanto si el recurso se fijó como de cuantía indeterminada y se aplicó, como determinante para el fallo, Derecho estatal, era susceptible de recurso de casación ordinario. En tercer lugar, señala que no consta que se haya presentado incidente de nulidad de actuaciones previo al recurso de amparo.

Por lo que se refiere al fondo de la demanda, niega que se haya vulnerado el derecho fundamental a la prueba. En este sentido, señala en primer lugar que no cabe focalizar la cuestión planteada sólo en si las piezas de carne encontradas correspondían a canales con o sin material especificado de riesgo. Concretamente, reproduce el fundamento jurídico 3 de la Sentencia para demostrar que el debate era mucho más amplio. Según el fundamento jurídico tercero de la Sentencia:

“TERCERO.- En consecuencia, los hechos que se imputan a la empresa demandante pueden resumirse en los siguientes términos:

1. Realizar la actividad de distribución de carnes frescas careciendo de la preceptiva autorización sanitaria correspondiente al Registro General de Industrias de Alimentación

2. Distribución y venta de canales obtenidas de animales bovinos mayores de doce meses con columna vertebral, con documentación comercial de acompañamiento irregular en la que figura el sello sanitario preimpreso de matadero Cocarga, S.L. y de la sala de despiece de dicha industria cunado procedían de Majefrisa (Ciudad Rodrigo-Salamanca). En la documentación aludida de las canales no se hacía constar que llevasen la columna vertebral para su extracción en una industria autorizada, ni presentaban sello de marcado sanitario, cruzado de aptitud para el consumo humano y extracción de columna vertebral, ni disponían del preceptivo etiquetado de carnes frescas de vacuno.

3. Manipulación y procesado de carne procedente de vacunos mayores de doce meses junto con carnes procedentes de animales menores de doce meses.

4. Incumplimiento de autorización para la retirada de la columna vertebral de bovinos de más de doce meses concedida por la Delegada provincial de sanidad de Pontevedra en fecha 14 de mayo de 2001 y del Plan de Gestión para la retirada de columna vertebral de bovinos de más de doce meses presentado por la industria para el sacrificio de animales bovinos de más de doce meses en fecha 5 de abril de 2001.

5. Eliminación del material específico de riesgo, en relación con las encefalopatías esponjiformes trasmisibles, sin los requerimientos exigidos por la norma. No dispone de registro escrito de las operaciones y cantidades recibidas y procesadas, así como de los materiales específicos de riesgo generados.

6. No facilitar al Servicio de Inspección la información obligada al respecto a la entrada de canales de vacuno mayores de doce meses y no registrar la entrada de dichas carnes.

7. Etiquetado inadecuado de la carne de vacuno y falta de trazabilidad de los productos, comercializándose carne de vacuno sin etiquetar y guardando en las cámaras piezas sin etiqueta.

8. Comercialización y venta de carnes frescas procedentes de canales de las que se ignora su origen y trazabilidad ya que se registraron en la sala de despiece duplicadamente. Dichas piezas cárnicas fueron etiquetadas con la denominación de origen 'Ternera Gallega'.

9. Manipulación de los albaranes de entrada de carnes frescas y de sus registros de entrada de canales y de clasificación y de la clasificación de dichas carnes según su edad. Se aprecian enmiendas, tachaduras y corregidos los números del original.”

A ello añade la Junta de Galicia que el referido fundamento jurídico describe las líneas de defensa del recurrente, en las que no se apreciaba lo que ahora en amparo pretende que fuera el núcleo de las mismas, por lo que se puede sostener que las pruebas solicitadas no eran de trascendencia para las alegaciones que estaba intentando en la demanda. Esas alegaciones, según recoge el fundamento jurídico tercero de la Sentencia eran:

“la incompetencia del Conselleiro de Sanidad para la resolución del expediente sancionador que sólo podía ser resuelto por el Consello de la Xunta; la indefensión que le produce la acumulación de conductas para concluir en una única sanción; que se sanciona dos veces por un mismo hecho pues ya le había sido retirada la autorización para extraer la columna vertebral; la caducidad del procedimiento por haber transcurrido 6 meses y uno más adicional entre la iniciación del expediente y su resolución; y, por último, su falta de culpabilidad”.

En tercer lugar, añade el representante de la Junta de Galicia que las pruebas solicitadas eran improcedentes en el sentido de que, como dijo la Sala en el Auto que resolvió el recurso de súplica, en autos ya había pruebas suficientes para una determinación por el Tribunal de lo necesario para el enjuiciamiento. En este sentido, señala que en primer lugar pedía la testifical de la redactora de un escrito que el recurrente en amparo acompaña a su demanda de amparo. Pues bien, la redactora en ese escrito ya decía todo lo que había que decir sobre la cuestión, por lo que no había nada que testificar al respecto. Distinto es que el Tribunal, en su libre valoración de la prueba, inmodificable en amparo, no lo considerara de relevancia suficiente para desvirtuar lo que las múltiples actas de la inspección gallega aseguraron.

Todavía más improcedente, añade el representante de la Junta de Galicia, hubiera sido admitir una pericial para que se informara sobre la documentación obrante en autos, pues resulta sin sentido una prueba pericial sobre una documental de un pleito. A lo que añade que por aplicación supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil, el recurrente, de estimar oportuna una pericial, debió aportarla con su demanda, no pudiendo exigirla al no haberlo hecho.

El representante de la Junta de Galicia concluye su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se inadmita o se desestime el amparo solicitado.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 12 de mayo de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

Tras reproducir la reiterada doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba y resumir los antecedentes de hecho relevantes, se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo.

Argumenta el Ministerio público que los Autos por los que se denegó el recibimiento del pleito a prueba se motivaron diciendo que la prueba no era transcendente para el pleito sin explicar las razones de dicha falta de transcendencia, por lo que los Autos de fecha 1 de febrero y 9 de marzo de 2005 adolecen de una carencia de motivación que justifique realmente en Derecho las razones por las cuales la Sala no ha considerado trascendente el recibimiento del pleito a prueba para su resolución, sin que pueda reputarse motivación suficiente en el presente caso las frases estereotipadas utilizadas por el órgano judicial en una y otra resolución, sin ninguna individualización para el asunto concreto enjuiciado. Y desde luego esta deficiente motivación de la que adolece la decisión de denegar el recibimiento del pleito a prueba no resulta subsanada en este caso por la Sentencia dictada en el proceso (STC 42/2007, de 26 de febrero, FJ 5).

Por otra parte, las resoluciones judiciales irían en contra del sentido garantista de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de prueba en procedimientos administrativos sancionadores (ex art. 60.3 LJCA), que preceptúa que: “si el objeto del proceso fuera una sanción administrativa o disciplinaria, el proceso se recibirá siempre a prueba cuando exista disconformidad en los hechos”, como indica la STC 86/2008.

Y la Sentencia recurrida en amparo funda, a su vez, el fallo desestimatorio en que la parte actora no ha “desvirtuado la presunción de veracidad y certeza que cabe atribuir a las actas levantadas por la inspección”, limitándose a añadir que los hechos imputados están adecuadamente tipificados y siendo proporcional la sanción impuesta, procede confirmar la resolución recurrida.

Por tanto, dice el Fiscal, se da la paradoja de que el órgano judicial deniega el recibimiento del pleito a prueba y, posteriormente, funda su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar.

Por todo ello, deduce el Ministerio Público que, en este caso, ha resultado vulnerado, por las razones expuestas, el derecho del recurrente en amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE) y, por tanto, procede estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil Cocarga, S.L.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que dicte Sentencia en la que otorgue el amparo solicitado y se anulen la Sentencia de 6 de abril de 2005 y los Autos de 1 de febrero y 9 de marzo de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, recaídos en el recurso contencioso-administrativo núm. 395-2004, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento procesal en el que se dictó el primero de los mencionados Autos, a fin de que el órgano judicial dicte otro acorde con el contenido del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

10. Por providencia de 2 de junio 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si la Sentencia de 6 de abril de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Galicia de 26 de abril de 2004, por la que se sancionó al demandante de amparo y los Autos de 1 de febrero y de 9 de marzo de 2005, por los que deniega el recibimiento a prueba del procedimiento, vulneran el derecho a la prueba del demandante de amparo.

El demandante considera que la Sentencia citada, que justifica la desestimación del recurso contencioso-administrativo en que el mismo “no habría desvirtuado la presunción de veracidad y certeza que cabe atribuir a las actas levantadas por la inspección”, y los Autos de fecha 1 de enero de 2005, por el que se le denegó el recibimiento del pleito a prueba, y el de 9 de marzo de 2005, desestimatorio de la súplica contra el anterior, habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en la medida que la desestimación de su solicitud del recibimiento del pleito a prueba no estaría motivada, y su derecho a la prueba del art. 24.2 CE, en cuanto que se le ha impedido probar que los hechos por los que fue sancionado no se correspondían con la realidad. Se menciona también como vulnerada la presunción de inocencia, sin desarrollo argumental alguno.

La Junta de Galicia, por las razones que se han dejado expuestas en los antecedentes de esta Sentencia, se pronuncia a favor de la inadmisión y en su defecto la desestimación de la demanda de amparo. El Ministerio Fiscal, por las razones que se han dejado expuestas en los antecedentes de esta Sentencia, propone la estimación de la demanda de amparo.

2. Ante todo resulta necesario despejar los óbices procesales planteados por la Xunta de Galicia. En cuanto al óbice relativo a la falta de justificación de la trascendencia constitucional y falta de concurrencia de la misma, es claro que no puede prosperar. En efecto, se trata de requisitos exigibles a la demanda de amparo desde la reforma de la Ley Orgánica de este Tribunal en virtud de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (“BOE” de 25 de mayo), que entró en vigor, de acuerdo con lo dispuesto en la misma, el día siguiente 26 de mayo de 2007. Habiendo sido interpuesta la demanda de amparo el 4 de mayo de 2005 (prácticamente dos años antes de la entrada en vigor de la reforma referida), es evidente que los aludidos requisitos no le eran exigibles a la demanda de amparo (disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007; SSTC 106/2008, de 15 de septiembre, FJ 2; 146/2008, de 10 de noviembre, FJ 2 y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1 y AATC 127/2009, de 30 de abril, FJ único y 209/2009, de 3 de julio, FJ único).

Respecto del segundo óbice procesal esgrimido por la Xunta de Galicia, esto es, la falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haber interpuesto recurso de casación, debe ser igualmente rechazado. En efecto, es erróneo exigir la interposición del recurso de casación contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, toda vez que el art. 86.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA) impide el acceso a la casación de las sentencias dictadas en única instancia cuya cuantía no alcance los 25 millones de pesetas y teniendo en cuenta que en el presente procedimiento el importe de las sanción era de 60.000 euros (10 millones de pesetas) y que el procedimiento se tramitó como ordinario (y no como especial para la protección de los derechos fundamentales), resulta de toda evidencia que la Sentencia no era susceptible de recurso de casación, como certeramente puso de manifiesto la instrucción sobre los recursos al pie de la misma.

Tampoco puede estimarse el tercer óbice procesal, consistente en la falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones. En efecto, este último hubiera sido manifiestamente improcedente porque según el tenor del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) vigente en aquel momento sólo cabía la nulidad de actuaciones, excepcionalmente, en caso de que concurrieran “defectos de forma que hayan causado indefensión” o “incongruencia en el fallo”, y en el presente caso el recurrente en amparo no denuncia defecto de forma alguno ni incongruencia.

3. Una vez despejados los óbices procesales de admisibilidad, en primer lugar, debemos comenzar por soslayar de nuestro análisis de fondo la invocación que el recurrente realiza del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto dicha invocación aparece en la demanda carente de toda argumentación en la que pudiera sostenerse dialécticamente la denuncia de su eventual vulneración, no habiendo cumplido el recurrente, por tanto, la carga que sobre él pesa de fundamentar, siquiera sea mínimamente, la vulneración constitucional denunciada. Como hemos señalado reiteradamente, no le corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes -sobre las que recae la carga de la argumentación- cuando aquéllas no se aportan al recurso (SSTC 155/1999, de 14 de septiembre, FJ 1; 123/2006, de 24 de abril, FJ 3; 70/2007, de 16 de abril, FJ 2; 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2 y 182/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

En segundo lugar, aunque el recurrente alega la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al propio tiempo la del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), su queja ha de entenderse referida más específicamente a este último derecho, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, y desde esta perspectiva debe ser analizada (SSTC 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 42/2007, de 26 de febrero, FJ 3, y 113/2009, de 11 de mayo, por todas).

Para el enjuiciamiento de esta queja resulta obligado partir de la consolidada doctrina establecida por este Tribunal en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Dicha doctrina puede ser resumida en los siguientes términos (STC 86/2008, de 21 de julio, FJ 3, por todas):

a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio, FJ 3 a)].

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o inejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas); y, por otro, la prueba denegada o impracticada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2, y 219/1998, de 16 de noviembre, FJ 3).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio, FJ 3; 359/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; y 77/2007, de 16 de abril, FJ 3).

f) Finalmente, hemos venido señalando también que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000, de14 de febrero, FJ 4; 19/2001, de 29 de enero, FJ 6; 73/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 4/2005, de 17 de enero, FJ 5; 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; 42/2007, de 26 de febrero, FJ 5 y 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2).

4. La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al presente caso debe conducir al otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Como con mayor detalle se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, el objeto del proceso contencioso-administrativo versaba sobre cuestiones fácticas, cuales eran, en síntesis, la de determinar; si el demandante de amparo había realizado actividades de distribución de carnes frescas careciendo de la preceptiva autorización sanitaria; si había distribuido y vendido carnes obtenidas de animales bovinos mayores de doce meses con columna vertebral con documentación comercial de acompañamiento irregular; si había comercializado canales con documentación comercial de acompañamiento de los canales defectuosa y sin que las carnes dispusieran del preceptivo etiquetado de carnes frescas de vacuno; si había manipulado y procesado carne de vacuno mayor de doce meses de edad junto con carne de animales menores de doce meses de edad; si había incumplido determinada autorización para la retirada de la columna vertebral de bóvidos de más de doce meses de edad; si había eliminado material específico de riesgo, en relación con las encefalopatías esponjiformes trasmisibles sin los requerimientos exigidos por la norma y ausencia de consignación registral de las operaciones realizadas; si había incumplido su obligación de facilitar la información preceptiva a los servicios correspondientes y a las autoridades competentes de entrada de canales de vacuno mayores de doce meses con columna vertebral para su extracción; si había comercializado piezas cárnicas de vacuno carentes de etiquetado y almacenado en las cámaras de despieces sin etiquetado o con etiquetado defectuoso; si había comercializado y vendido carnes frescas procedentes de determinados canales de los que se desconoce su origen y trazabilidad; y si había manipulado los albaranes de entrada de carnes frescas y sus registros de entrada de canales y de clasificación de determinadas carnes según su edad.

En síntesis, los hechos sobre los que versaba el recurso contencioso-administrativo se circunscribían, tal como se ha expuesto en los antecedentes, a determinar si la carne de vacuno hallada al demandante de amparo presentaba material especificado de riesgo y, en consecuencia, si por el mismo se habrían dejado de cumplir una serie de obligaciones y deberes sanitarios, de documentación y protocolos de actuación o se habían producido alteraciones documentales sancionables en la forma que se recoge en las resoluciones administrativa y judicial.

5. Resulta, por lo expuesto, que la prueba propuesta, guardaba relación en principio con una cuestión fáctica de importancia capital para la decisión del proceso. De ahí que nuestro enjuiciamiento haya de centrarse en si la prueba denegada tenía o no carácter decisivo en términos de defensa.

El análisis de esta cuestión en el plano constitucional ha de atender necesaria y primordialmente a las circunstancias del caso contemplado, en el bien entendido de que el correspondiente a este Tribunal es el enjuiciamiento externo de las resoluciones judiciales por las que se deniega la prueba en combinación con la resolución que finalmente es desfavorable al demandante, en función del contenido de la cual puede alcanzar o no relevancia constitucional la decisión adoptada sobre la práctica de la prueba propuesta. En esta labor no corresponde a la jurisdicción constitucional sustituir al órgano judicial en la tarea exclusiva de éste de valorar la pertinencia y la utilidad de la prueba denegada, pues el enjuiciamiento que nos corresponde se ciñe a la determinación de si, a la vista del contenido y de las circunstancias de la resolución judicial frente a la que se nos demande amparo, la denegación de la prueba pudo, de acuerdo con la lógica argumental de la Sentencia dictada en el proceso a quo, haber excluido la posibilidad del pronunciamiento de una resolución favorable a los intereses del demandante. Nuestro juicio es, en definitiva, un juicio de coherencia entre la Sentencia que pone fin al proceso y el alcance atribuible a la prueba inadmitida.

6. El demandante de amparo, frente a la atribución de las citadas conductas, negó en su demanda contencioso-administrativa los hechos, salvo los relativos a algunas infracciones documentales, como reconoce en su recurso de amparo, interesó el recibimiento del pleito a prueba, de conformidad con el art. 60 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, y expresó los puntos de hecho sobre los que debía versar la prueba. Como se indica en los antecedentes de hecho estos eran: 1- sobre la gestión del material especificado de riesgo, 2- sobre la problemática documental del expediente, 3- sobre la intervención del matadero Majefrisa, 4- sobre los movimientos de los canales, 5- sobre la trazabilidad en Cocarga, S.L., y 6- sobre los protocolos de actuación en el matadero y sala de despiece. Todo ello en relación con la certificación de los servicios oficiales del matadero de Majefrisa. Y en su recurso de súplica, contra el Auto de fecha 1 de enero de 2005, concretó y razonó las pruebas que entendía debían practicarse a su instancia para justificar la pertinencia y necesidad de recibir el pleito a prueba y en consecuencia la apertura del periodo probatorio del procedimiento.

7. El Auto de 1 de febrero de 2005 declaró no haber lugar al recibimiento del pleito a prueba por considerar el Tribunal que “no estimamos que el recibimiento a prueba sea trascendente para la resolución del presente litigio”. Por su parte, el Auto de 9 de marzo de 2005, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto, señala que lo alegado por el recurrente “no desvirtúa[n] la apreciación y el criterio mantenido por esta Sala al dictarse la resolución impugnada ... toda vez que la prueba, en los términos en que ha sido interesada, no reviste la trascendencia que la parte promovente pretende otorgarle, al obrar en las actuaciones elementos de juicio bastantes para que la Sala pueda formar su convicción judicial, sin perjuicio, en todo caso, de que el tribunal, si así lo estima conveniente, pueda acordar la práctica de cualquier diligencia probatoria por la vía de las diligencias finales”.

8. Los Autos por los que se ha denegado el recibimiento del pleito a prueba han fundado la denegación de la misma en que no era transcendente para el pleito, sin explicar las razones de dicha falta de trascendencia, por lo que parafraseando la citada STC 174/2008, FJ 3, los Autos de fecha 1 de febrero y 9 de marzo de 2005 adolecen de una carencia de motivación que justifique realmente en Derecho las razones por las cuales la Sala no ha considerado trascendente el recibimiento del pleito a prueba para su resolución, sin que puedan reputarse motivación suficiente en el presente caso las frases estereotipadas utilizadas por el órgano judicial en una y otra resolución, sin ninguna individualización para el asunto concreto enjuiciado. Debe tenerse presente a estos efectos que la existencia de una motivación adecuada y suficiente en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto constituye una garantía esencial del justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar una decisión dada permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional y, consecuentemente, de mejorar las posibilidades de defensa, por parte de los ciudadanos, de sus derechos (SSTC 209/1993, de 28 de junio, FJ 1, y 4/2005, de 17 de enero, FJ 5). Y desde luego esta deficiente motivación de la que adolece la decisión de denegar el recibimiento del pleito a prueba no resulta subsanada en este caso por la Sentencia dictada en el proceso (STC 42/2007, de 26 de febrero, FJ 5).

Por otra parte, como muy bien señala el Fiscal, citando la STC 86/2008, de 21 de julio, las resoluciones judiciales van en contra del sentido garantista de la Ley de la jurisdicción contencioso- administrativa en materia de prueba en procedimientos administrativos sancionadores (ex art. 60.3 LJCA). Precepto que, en efecto, establece que si el objeto del proceso fuera una sanción administrativa o disciplinaria, el proceso se recibirá siempre a prueba cuando exista disconformidad en los hechos.

9. La demanda de amparo justifica en términos convincentes la indefensión material. En efecto, señala la sociedad mercantil recurrente que mediante la que califica como “prueba pericial y testifical- pericial” de la veterinaria del matadero de Salamanca, hubiera podido demostrar, sustancialmente que no había comercializado piezas de bovino mayores de doce meses sin columna vertebral, con infracción de la legislación reguladora de la encefalopatía espongiforme bovina, con lo que según la demanda de amparo todos los hechos por los que ha sido sancionada caerían por su base, salvo la existencia de algunas irregularidades documentales.

Pues bien, aunque no se detalla en la demanda por qué todos y cada uno de los hechos que motivaron la sanción caerían por su base, es lo cierto que resulta convincente con la mera lectura de la demanda y de la Sentencia recurrida en amparo que tal prueba hubiera afectado cuando menos a varios de los hechos que se le imputan, como distribuir y vender carnes obtenidas de animales bovinos mayores de doce meses con columna vertebral con documentación comercial de acompañamiento irregular, o incumplir determinada autorización para la retirada de la columna vertebral de bóvidos de más de doce meses de edad, o incumplir su obligación de facilitar la información preceptiva a los servicios de información y a las autoridades competentes de entrada de canales de vacuno mayores de doce meses con columna vertebral para su extracción.

A todo ello se añade que la Sentencia que desestima el recurso contencioso-administrativo del demandante en amparo funda, a su vez, el fallo desestimatorio en que, como hemos dicho con anterioridad, la parte actora no ha “desvirtuado la presunción de veracidad y certeza que cabe atribuir a las actas levantadas por la inspección”, limitándose a añadir que los hechos imputados están adecuadamente tipificados y siendo proporcional la sanción impuesta procede confirmar la resolución recurrida.

Por tanto, se da la contradicción de que al demandante de amparo se le impidió proponer prueba para la defensa de sus intereses legítimos, al no recibirse el pleito a prueba, y, ello no obstante, se le imputa no haber desvirtuado la presunción de veracidad y certeza de las actas de inspección, soporte documental básico para la determinación de los hechos imputados al mismo y soporte fáctico de las infracciones administrativas por las que fue sancionado, es decir, el órgano judicial deniega el recibimiento del pleito a prueba y, posteriormente, funda su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar, ignorando que los órganos judiciales no pueden denegar una prueba oportunamente propuesta por las partes y luego fundar su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener con la prueba omitida (SSTC 246/1994, de 19 de septiembre, FJ 5 y 246/2000, de 16 de octubre, FJ 5). En tales supuestos, lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 10/2000, de 17 de enero, FJ 2; STC 208/2001, de 22 de octubre, FJ 3 y 4/2005, de 17 de enero, FJ 5).

Acreditado, pues, que la falta de recibimiento a prueba resulta imputable al órgano judicial y que esta última que no pudo articular el recurrente, contenía elementos en relación con los hechos que, sin que ello suponga prejuicio alguno sobre una valoración que pertenece a la exclusiva función de los órganos judiciales, bien podían -al menos hipotéticamente- haber resultado determinantes al efecto de la estimación de la demanda, se constata la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa del art. 24.2 CE que se invoca en relación con el art. 24.1 CE, lo que impone la estimación del recurso de amparo, con la correspondiente retroacción de actuaciones al momento procesal del recibimiento del pleito a prueba.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la sociedad mercantil Cocarga, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de abril de 2005, así como de los Autos de 1 de febrero y 9 de marzo de 2005, denegatorios del recibimiento a prueba del proceso contencioso-administrativo núm. 395-2004. Retrotrayendo las actuaciones al momento procesal en que se dictó el primero de dichos Autos, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dicte otro acorde con el contenido del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 81/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Tercera

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:81

Recurso de amparo 10970-2006. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10970-2006, 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 2 de noviembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. 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 Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 5 de diciembre 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 la resolución judicial a la 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 su sesión plenaria del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores Peña y Moreno- por el que expulsaban de dicho grupo político a los recurrentes en amparo y por el que, en consecuencia, su composición se reducía a trece concejales.

Ese mismo día los dos concejales expulsados presentaron en la Secretaría General del Ayuntamiento un escrito por el que manifestaban su pretensión de constituirse en grupo mixto, designando portavoz al concejal señor Moreno y suplente al concejal señor Peña, y solicitando que se diese cuenta de ello al Pleno a efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios para entender constituido el grupo mixto, constando en el acta de la sesión plenaria 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 la 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 señores Peña y Moreno, los mismos 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 misma 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) El Presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria a celebrar el día 18 de octubre de 2005, 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 en la sesión celebrada el 18 de octubre de 2005, por presunta vulneración de los derechos fundamentales a acceder a los cargos públicos y participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Los recurrentes rechazaban su calificación como concejales no adscritos y sostenían su derecho a estarlo 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 de los demandantes fue estimado por Sentencia de 16 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 4-2005). Con sustento 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, la Sentencia declara no ser conforme a Derecho la convocatoria y celebración de la sesión de 18 de octubre de 2005 de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento, la cual anula, al igual que los dictámenes adoptados en la misma y los acuerdos del Pleno y de la Junta de gobierno local que trajeran causa de los acuerdos dictaminados por dicha comisión en la referida sesión.

f) Contra esta Sentencia interpusieron recurso de apelación el Ministerio Fiscal y la representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda, que fueron estimados por Sentencia de 2 de noviembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 437-2006).

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 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 la Sentencia impugnada realiza una interpretación del art. 73.3 LBRL contraria a su literalidad y finalidad que vulnera los derechos garantizados por el art. 23 CE.

4. Por providencia de 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda 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. 4 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. 437-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 4-2005, 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 22 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 25 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personado y parte al mencionado Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda; así como 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. La representación procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones el 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 queden en situación de concejales no adscritos y no tengan, 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 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, 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 que se celebró el 18 de octubre de 2005, 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.

8. La representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda, formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de febrero 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 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 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 que se celebró el 18 de octubre de 2005.

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, por lo que esta queja por vulneración del art. 23 CE ha de ser desestimada.

Por último, el 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 la Sentencia impugnada se encuentra razonable y suficientemente fundada en Derecho, sin que proceda discutir su fundamentación jurídica en el recurso de amparo ante este Tribunal.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 13 de abril de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal considera que, a la vista de la reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, procede otorgar el amparo a los demandantes por vulneración del art. 23 CE, exclusivamente en cuanto a la convocatoria a los mismos a la comisión informativa de asuntos económicos celebrada el 18 de octubre de 2005, declarando su nulidad, así como la de la Sentencia de 30 de enero de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en lo que respecta a la privación a los recurrentes del derecho a votar en la comisión informativa, y, por tanto, también la nulidad de la Sentencia de 16 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Madrid, en la medida en que su fundamentación jurídica se aparta de nuestra doctrina.

10. Por providencia de 16 de mayo de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 2 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso tiene por objeto determinar si la decisión del Presidente 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 18 de octubre de 2005, en calidad de concejales no adscritos, con derecho a intervenir haciendo uso de la palabra pero sin voto, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

Por el contrario, la también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación los recurrentes se limitan en realidad a denunciar que la Sentencia recurrida, 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 ha 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes tras advertir que “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” (FJ 4). Pero precisamos seguidamente “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” (FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE) y la nulidad del acto de la corporación municipal que impidió su ejercicio, así como de la Sentencia recaída en vía contencioso-administrativa que lo confirma, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, toda vez que en la fecha en que la pronunciamos 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 18 de octubre de 2005, así como la Sentencia de 2 de noviembre 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. 437-2006, 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 seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 82/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:82

Recurso de amparo 726-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

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. 726-2007, 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 17 de abril de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005, y contra la Sentencia de 12 de diciembre de 2006 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 358-2006 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 Luís Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 25 de enero de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 22 de noviembre de 2005, 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 22 de noviembre de 2005, 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 17 de abril de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005). 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 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 12 de diciembre de 2006 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 358-2006), 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Novena 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. 358-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005, 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 16 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 24 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena 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. La representación procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 8 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 22 de noviembre de 2005, 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.

8. El Procurador don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda, formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero 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 22 de noviembre de 2005.

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 régimen interior, 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, 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.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 16 de marzo 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 21 de noviembre de 2005, 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 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 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, de 6 de marzo y 30/1993, de 25 de enero), 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, toda vez que 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, 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, de 9 de julio.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 22 de noviembre de 2005, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Cuarta, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 2 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente 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 22 de noviembre de 2005 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, de 14 de marzo, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, 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 22 de noviembre de 2005, así como de la Sentencia de 17 de abril de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 22 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005 y de la Sentencia de 12 de diciembre de 2006 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 358-2006, 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 seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 83/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Tercera

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:83

Recurso de amparo 1473-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1473-2007, 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 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 23 de Madrid de 24 de julio de 2006 recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006. 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 Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 19 de febrero de 2007, 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 su sesión plenaria del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores Peña y Moreno- por el que expulsaban de dicho grupo político a los recurrentes en amparo y por el que, en consecuencia, su composición se reducía a trece concejales.

Ese mismo día los dos concejales expulsados presentaron en la Secretaría General del Ayuntamiento un escrito por el que manifestaban su pretensión de constituirse en grupo mixto, designando portavoz al concejal señor Moreno y suplente al concejal señor Peña, y solicitando que se diese cuenta de ello al Pleno a efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios para entender constituido el grupo mixto, constando en el acta de la sesión plenaria 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 la 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 señores Peña y Moreno, los mismos 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 misma 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) El Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria a celebrar el día 18 de enero de 2006, 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 vigilancia de la contratación en la sesión celebrada el 18 de enero de 2006, por presunta vulneración de los derechos fundamentales a acceder a los cargos públicos y participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Los recurrentes rechazaban su calificación como concejales no adscritos y sostenían su derecho a estarlo 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 24 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006).

f) Contra esta Sentencia interpusieron recurso de apelación los demandantes de amparo, que fue desestimado por Sentencia de 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 432- 2006).

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 que la interpretación literal, finalista y sistemática del art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (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 áreas y servicios 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 del art. 73.3 LBRL, contraria a su literalidad y finalidad, que vulnera los derechos garantizados por el art. 23 CE.

4. Por providencia de 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda 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 Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 23 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. 432-2006 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 30 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 25 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personado y parte al mencionado Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda; así como 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. La representación procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones el 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 queden en situación de concejales no adscritos y no tengan, 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 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, 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento que se celebró el 18 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.

8. La representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda, formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de febrero 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 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 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 vigilancia de la contratación que se celebró el 18 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 vigilancia de la contratación, 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, por lo que esta queja por vulneración del art. 23 CE ha de ser desestimada.

Por último, el 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 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.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 4 de abril de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal considera que, a la vista de la reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, procede otorgar el amparo a los demandantes por vulneración del art. 23 CE, exclusivamente en cuanto a la convocatoria a los mismos a la comisión informativa de vigilancia de la contratación celebrada el 18 de enero de 2006, declarando su nulidad, así como la de las Sentencias impugnadas, en lo que respecta a la privación a los recurrentes del derecho a votar en la mencionada comisión informativa.

10. Por providencia de 16 de mayo de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 2 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso tiene por objeto determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 18 de enero de 2006, en calidad de concejales no adscritos, con derecho a intervenir haciendo uso de la palabra pero sin voto, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

Por el contrario, la también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes tras advertir que “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” (FJ 4). Pero precisamos seguidamente “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” (FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE) y la nulidad del acto de la corporación municipal que impidió su ejercicio, así como de las Sentencias recaídas en vía contencioso-administrativa que lo confirman, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, toda vez que en la fecha en que la pronunciamos 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 18 de enero de 2006, así como la Sentencia de 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recaída en el rollo núm. 432- 2006) y la Sentencia de 24 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid (recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006), 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 seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 84/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Tercera

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:84

Recurso de amparo 3289-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3289-2007, 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 27 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, y contra la Sentencia de 6 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 16-2007 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 Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 11 de abril de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 19 de enero de 2006, 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 comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 19 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 27 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 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 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 6 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 16-2007), 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 comunicación e información 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda 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 Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 7 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. 16-2007 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 22 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 3 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 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 8 de febrero 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 comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 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 comunicación e información, 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, 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 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 11 de marzo 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 comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 19 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 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 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, toda vez que 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, 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 19 de enero de 2006, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 2 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso tiene por objeto determinar si la decisión del presidente de la comisión informativa de comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 19 de enero de 2006 en calidad de concejales no adscritos, con derecho a intervenir haciendo uso de la palabra, pero sin voto, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes tras advertir que “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” (FJ 4). Pero precisamos seguidamente “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” (FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 de enero de 2006, así como la Sentencia de 27 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 7 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1- 2006 y la Sentencia de 6 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 16-2007, 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 seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 85/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:85

Recurso de amparo 4751-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

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. 4751-2007, 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 20 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006, y contra la Sentencia de 11 de abril de 2007 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. 97-2007 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 la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 24 de mayo de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05, de fecha 7 de octubre de 2005, en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 19 de junio de 2006, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 19 de junio 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 20 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006). 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 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 11 de abril de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 97-2007), 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 régimen interior 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda 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. 12 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. 97-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006, 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 22 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 24 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda 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. 12 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 24 de febrero 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 de junio 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 régimen interior, 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, 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 8 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 de junio 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 22 de marzo 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 19 de junio 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 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 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, toda vez que 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, 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 19 de junio de 2006, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 11 de abril de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Cuarta, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 2 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 19 de junio 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE) de los demandantes de amparo.

2º Restablecerlos en la integridad de su derecho, y a tal fin, declarar la nulidad de la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 de junio de 2006, así como de la Sentencia de 20 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006 y de la Sentencia de 11 de abril de 2007 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. 97-2007, 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 seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 86/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Tercera

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:86

Recurso de amparo 4757-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4757-2007, 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 30 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005, y contra la Sentencia de 18 de abril de 2007 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. 112-2007 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 Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 24 de mayo de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 15 de diciembre de 2005, 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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 15 de diciembre de 2005, 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 30 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005). 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 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 18 de abril de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 112-2007), 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 áreas y servicios 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda 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. 13 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. 112-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005, 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 17 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 4 de febrero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda 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. 13 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 9 de marzo 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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 15 de diciembre de 2005.

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 áreas y servicios, 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 15 de diciembre de 2005, 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 13 de abril de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 16 de mayo de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 2 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso tiene por objeto determinar si la decisión del presidente de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 15 de diciembre de 2005 en calidad de concejales no adscritos, con derecho a intervenir haciendo uso de la palabra, pero sin voto, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes tras advertir que “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” (FJ 4). Pero precisamos seguidamente “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” (FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 15 de diciembre de 2005, así como la Sentencia de 30 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 13 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5- 2005 y la Sentencia de 18 de abril de 2007 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. 112-2007, 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 seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 87/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Tercera

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:87

Recurso de amparo 4761-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4761-2007, 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 marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 11 de Madrid de 6 de octubre de 2006, recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006. 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 Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 24 de mayo de 2007, 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 su sesión plenaria del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores Peña y Moreno- por el que expulsaban de dicho grupo político a los recurrentes en amparo y por el que, en consecuencia, su composición se reducía a trece concejales.

Ese mismo día los dos concejales expulsados presentaron en la Secretaría General del Ayuntamiento un escrito por el que manifestaban su pretensión de constituirse en grupo mixto, designando portavoz al concejal señor Moreno y suplente al concejal señor Peña, y solicitando que se diese cuenta de ello al Pleno a efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios para entender constituido el grupo mixto, constando en el acta de la sesión plenaria 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 la 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 señores Peña y Moreno, los mismos 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 misma 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) El Presidente de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria a celebrar el día 23 de marzo de 2006, 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 áreas y servicios en la sesión celebrada el 23 de marzo de 2006, por presunta vulneración de los derechos fundamentales a acceder a los cargos públicos y participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Los recurrentes rechazaban su calificación como concejales no adscritos y sostenían su derecho a estarlo 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 6 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006).

f) Contra esta Sentencia interpusieron recurso de apelación los demandantes de amparo, que fue desestimado por Sentencia de 29 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 1- 2007).

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 que la interpretación literal, finalista y sistemática del art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de rñegimen local (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 áreas y servicios 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 del art. 73.3 LBRL, contraria a su literalidad y finalidad, que vulnera los derechos garantizados por el art. 23 CE.

4. Por providencia de 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 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. 1-2007 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 30 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 25 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personado y parte al mencionado Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda; así como 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 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

7. La representación procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones el 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 queden en situación de concejales no adscritos y no tengan, 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 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, 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 áreas y servicios del Ayuntamiento que se celebró el 23 de marzo 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.

8. La representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda, formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de febrero 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 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 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 áreas y servicios que se celebró el 23 de marzo 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 áreas y servicios, 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, por lo que esta queja por vulneración del art. 23 CE ha de ser desestimada.

Por último, el 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 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.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 4 de abril de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal considera que, a la vista de la reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, procede otorgar el amparo a los demandantes por vulneración del art. 23 CE, exclusivamente en cuanto a la convocatoria a los mismos a la comisión informativa de áreas y servicios celebrada el 23 de marzo de 2006, declarando su nulidad, así como la de las Sentencias impugnadas, en lo que respecta a la privación a los recurrentes del derecho a votar en la mencionada comisión informativa.

10. Por providencia de 16 de mayo de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 2 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso tiene por objeto determinar si la decisión del presidente de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 23 de marzo de 2006, en calidad de concejales no adscritos, con derecho a intervenir haciendo uso de la palabra pero sin voto, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

Por el contrario, la también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes tras advertir que “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” (FJ 4). Pero precisamos seguidamente “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” (FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE) y la nulidad del acto de la corporación municipal que impidió su ejercicio, así como de las Sentencias recaídas en vía contencioso-administrativa que lo confirman, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, toda vez que en la fecha en que la pronunciamos 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 23 de marzo de 2006, así como la Sentencia de 29 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recaída en el rollo núm. 1-2007) y la Sentencia de 6 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid (recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006), 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 seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 88/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:88

Recurso de amparo 6732-2009. Promovido por doña Purificación Luque Cruz frente al Auto dictado por un Juzgado de Instrucción de Madrid denegando la incoación de procedimiento de habeas corpus.

Vulneración del derecho a la libertad personal: inadmisión a trámite de una petición de habeas corpus por razones de fondo (STC 147/2008).

1. El retardo en la puesta a disposición judicial del detenido debido a que las conducciones al Juzgado de Guardia sólo se hacen una vez a primera hora de la mañana, no puede justificar, en principio, un alargamiento desproporcionado del período de detención, una vez declarada la conclusión de las investigaciones policiales (STC 224/2002) [FJ 3].

2. Desde el momento en que las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos hayan finalizadas, y no constando la existencia de otras circunstancias, la detención policial queda privada de fundamento constitucional (SSTC 224/2002, 237/2004) [FJ 3].

3. Doctrina sobre los plazos de la detención preventiva (SSTC 165/2007, 288/2000, 23/2004) [FJ 2].

4. No es constitucionalmente legítimo fundamentar la inadmisión del procedimiento de h*abeas corpus* en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en el h*abeas corpus* es el de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación (SSTC 35/2008, 147/2008) [FJ 4].

5. La esencia del *habeas corpus* consiste en que el Juez compruebe personalmente la situación de la persona que pida el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida, es decir ‘haber el cuerpo’ de quien se encuentre detenido para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír, y ofrecer las alegaciones y pruebas (STC 37/2008) [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. 6732-2009, promovido por doña Purificación Luque Cruz, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y asistida por el Letrado don Valentín-Javier Sebastián Chena, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid de 6 de julio de 2009, dictado en las diligencias indeterminadas núm. 829-2009. 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. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de julio de 2009, doña Purificación Luque Cruz interpuso recurso de amparo, suscrito por su Letrado don Valentín-Javier Sebastián Chena, contra la resolución judicial indicada en el encabezamiento, solicitando en el mismo escrito se le designara Procurador del turno de oficio que asumiera su representación. Esta designación se efectuó en la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías, tal como consta en diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 21 de septiembre de 2009.

2. Los hechos relevantes para el examen de la presente demanda, tal como se desprende de ésta y de las actuaciones recibidas, son los siguientes:

a) Sobre las 01:00 horas del día 6 de julio de 2009 doña Purificación Luque Cruz fue detenida, junto a su compañero sentimental, en la calle Colegiata núm. 1 de Madrid por agentes de la policía municipal, siendo conducida a las dependencias de la comisaría de centro del Cuerpo Nacional de Policía de esta ciudad. Según el atestado policial (núm. 43340) ambos habían sido detenidos tras una discusión que mantuvieron en la vía pública, en la que llegaron al acometimiento físico.

b) Una vez en la citada comisaría, se procedió a su identificación y reseña dactiloscópica, extendiéndose diligencia de lectura de derechos sobre las 1:35 horas, en la que se le informó a la recurrente que había sido detenida por un presunto delito de violencia doméstica. Sobre las 10:50 horas del mismo día es oída en manifestación ante el instructor del atestado, en presencia del Letrado de oficio, expresando entonces que sólo deseaba prestar declaración ante la autoridad judicial. En este mismo acto se citaba a la recurrente “para comparecer en el Juzgado de Violencia de la Mujer núm. 5 de Madrid, sito en Plaza Castilla 1, el día 8/07/2009 a las 09:30 horas”.

c) Sobre las 12:00 horas, al tener conocimiento la recurrente de que iba a continuar detenida hasta el día siguiente, porque las conducciones de detenidos al Juzgado de guardia sólo se hacían una vez en las primeras horas de la mañana, formuló solicitud de habeas corpus expresando en su escrito que “habiendo prestado declaración ruego se admita petición de salir del calabozo, porque el tiempo estimado para la comparecencia ante el Juez se alarga innecesariamente, puesto que esta Comisaría sólo tiene una hora prefijada para la retirada”. Esta solicitud se cursa por fax al Juzgado sobre las 12:21 horas, al que se remite también copia del atestado elaborado sobre las 12:30 horas.

d) Ante esta solicitud, el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid incoó diligencias indeterminadas núm. 829-2009, dictando seguidamente Auto de 6 de julio de 2009, en el que, de conformidad con el informe del Fiscal, acordaba denegar la solicitud de incoación del procedimiento de habeas corpus. A tal fin, razona que procede denegar esta incoación “al apreciarse que la detención es conforme a Derecho, al existir indicios de la comisión de un posible delito de lesiones en el ámbito familiar, que legitima la detención policial, dada la flagrancia del hecho, conforme al art. 492.1 en relación con el 490.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Lo que se alega por el solicitante de habeas corpus es que en Comisaría tienen un tiempo prefijado para pasar a disposición judicial al detenido, pero, sin perjuicio de la valoración probatoria que en su caso pudiera efectuar el órgano enjuiciador, lo cierto es que existen indicios, derivados de la unidad de actuación, para atribuir a este detenido la comisión del delito citado. En todo caso, basta la existencia de tales indicios para justificar la detención, que se ha practicado en la forma y con las garantías previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Por el Juzgado de Instrucción se remite por fax testimonio de este Auto a la comisaría sobre las 14:40 horas del citado día.

e) Al día siguiente, 7 de julio de 2009 (fecha en que sería puesta a disposición judicial la recurrente), se incoaron diligencias urgentes de juicio rápido por el Juzgado de Violencia Doméstica núm. 5 de Madrid, que se trasformaron en diligencias previas núm. 411-2009, remitiéndose ese mismo día al Juzgado Decano, que a su vez repartió el procedimiento al Juzgado de Instrucción núm. 11.

3. La demandante invoca como vulnerado el derecho a la libertad personal, reconocido en el art. 17.1 y 2 CE, por dos motivos. En primer lugar, porque su detención en las dependencias policiales se prolongó más de lo necesario. Así, se argumenta que es reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional que “desde el momento en que las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos fueron finalizadas, la detención policial del actor quedó privada de fundamento constitucional” (se citan en la demanda las SSTC 224/2002, de 25 de noviembre; 23/2004, de 23 de febrero y 105/2007, de 2 de julio). En segundo lugar, porque el Juzgado de Instrucción debió haber incoado el procedimiento. Se incumplió por ello la doctrina de este Tribunal (recogida en las Sentencias antes citadas) de que “el enjuiciamiento de la legalidad del mantenimiento de la detención ha de llevarse a cabo en el juicio de fondo previa audiencia del solicitante, lo que implica la incoación del procedimiento”. Además, el Juzgado se limitó a denegar esta incoación por considerar que había fundamento para la detención, sin entrar a conocer que “lo que se cuestionaba era la prolongación indebida de la privación de libertad, sobre si el mantenimiento de la detención una vez finalizadas las diligencias, por la existencia de un acuerdo para una única conducción diaria a los Juzgados, era ajustada o no a la legalidad”.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 30 de noviembre de 2009 se acordó, antes de resolver sobre la admisibilidad del recurso, dirigir comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera a este Tribunal certificación o fotocopia adverada de las diligencias indeterminadas núm. 829-2009.

5. Una vez cumplimentado el anterior requerimiento, la Sala Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 4 de mayo de 2010, proceder a la admisión a trámite de la demanda de amparo formulada, de acuerdo con lo previsto en el art. 50.1 LOTC, redactado conforme a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. En la misma providencia se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

6. Efectuado el anterior emplazamiento y al no haberse personado ninguna otra parte en el presente recurso, por diligencia de ordenación de 19 de octubre, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan la alegaciones que estimaran convenientes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 12 de noviembre de 2010, ratificando íntegramente el contenido de las alegaciones contenidas en su demanda, tanto por lo que se refiere a los hechos acaecidos como a los razonamientos jurídicos sobre las supuestas vulneraciones constitucionales sobrevenidas. Además, añade que esta práctica de pasar a disposición judicial a los detenidos “a primera hora de la mañana siguiente al día de finalización de las actuaciones policiales” se da de manera particular en Madrid capital, pues “la práctica totalidad de los cuerpos policiales que actúan en Madrid región pasan los detenidos a disposición judicial en el día, tras su toma de declaración, evitando, conforme a la doctrina de este Tribunal, la prolongación de la detención”.

8. El Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 19 de noviembre de 2010, interesando la estimación de la demanda de amparo. En éstas pone de relieve que existe una abundante doctrina de este Tribunal sobre la cuestión planteada (cita al efecto las SSTC 169/2006, de 5 de junio; 165/2007, de 2 de julio y 14/2009, de 20 de enero), en el sentido de que el rechazo liminar de la solicitud de habeas corpus sólo cabe en los supuestos de falta de presupuesto de la privación de libertad o de falta de competencia del órgano judicial. De este modo, cuando se den estos presupuestos, no procedería acordar la inadmisión, pues el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de libertad en aplicación de lo previsto en el art. 1 de la Ley 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus (LOHC) debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes, con la facultad, en su caso, de practicar pruebas según dispone el art. 7 de la citada ley, ya que en otro caso quedaría desvirtuado el procedimiento.

En este caso, continúa el Ministerio Fiscal, fue solicitada la incoación de habeas corpus ante el Juez competente (el del lugar de la detención), por persona legitimada para ello (la propia detenida), concretándose en el escrito promotor los datos que vienen exigidos por el art. 4 de la LOHC. También se cumplían los requisitos que vienen exigidos por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias antes citadas, es decir, una efectiva privación de libertad en un centro policial y que la misma no hubiera sido acordada por la autoridad judicial, sino por la gubernativa. No obstante lo anterior, el Juez de Instrucción no admitió a trámite la solicitud para llevar a cabo las diligencias previstas en el art. 7 de la citada ley, es decir, puesta a disposición judicial inmediata del detenido, práctica de pruebas en su caso y decisión final de estimación o desestimación. La invocación que hace el Magistrado de que la detenida lo fue conforme a Derecho, no puede constituir base alguna para la inadmisión, pues lo que se trata de depurar precisamente en este procedimiento es si la privación de libertad llevada a cabo cumple los requisitos que constitucionalmente son exigidos. Es entonces el momento en el que cobra sentido el traspaso de la barrera del plazo razonable que denunciaba la solicitante y que no pudo ser constatado por la propia inadmisión a limine del expediente.

De lo expuesto, deduce el Fiscal “la violación del art. 17 de la CE en los dos apartados denunciados por la recurrente y también en su núm. 4 por no haber quedado justificado en absoluto el tiempo de la detención y por haberse dado a las normas reguladoras del procedimiento de habeas corpus una interpretación contraria al núm. 4 del art. 17, de acuerdo a la interpretación que del mismo ofrece el TC”. Por ello, interesa que se otorgue el amparo solicitado, reconociéndosele su derecho a la libertad y procediéndose a la anulación del Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid.

9. Por providencia de fecha 2 de junio de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 6 de mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid de 6 de julio de 2009, que denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus que había instado la recurrente con ocasión de su detención en las dependencias de la comisaría de centro del Cuerpo Nacional de Policía de esta ciudad, en el marco de las diligencias policiales núm. 43340 seguidas por un presunto delito de violencia doméstica. La recurrente invoca en su demanda la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 2 CE) por dos motivos, en primer lugar por haber sido prolongada indebidamente su detención por los funcionarios policiales desde que se concluyó el atestado hasta que pasó a disposición judicial y en segundo lugar por haber inadmitido el Juzgado a trámite su solicitud de habeas corpus, sin entrar en un análisis de fondo sobre la legalidad de su detención, en contra de una consolidada doctrina de este Tribunal. El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo, habiéndose vulnerado en este caso el art. 17 CE, en sus apartados 1, 2 y 4, al no haber quedado justificado en absoluto el tiempo de la detención y haberse procedido por el Juzgado al rechazo liminar de la solicitud presentada, contraviniendo así la referida doctrina constitucional.

2. En relación con la primera de las quejas contenidas en la demanda de amparo conviene recordar una reiterada doctrina de este Tribunal, que nuestra Constitución, habida cuenta del valor cardinal que la libertad personal tiene en el Estado de Derecho, somete la detención de cualquier ciudadano al criterio de la necesidad estricta y, además, al criterio del lapso temporal más breve posible, en consonancia con lo dispuesto en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 5.2 y 3) y en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 9.3), que exigen que el detenido sea conducido “sin dilación” o “sin demora” ante la autoridad judicial (en este sentido, STC 165/2007, de 2 de julio, FJ 2, recogiendo pronunciamientos anteriores de este Tribunal, como los contenidos en las SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8 y 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 3).

En la citada STC 165/2007, mismo fundamento jurídico, también recordábamos que “el art. 17.2 CE ha establecido dos plazos, en lo que se refiere a los límites temporales de la detención preventiva, uno relativo y otro máximo absoluto. El primero consiste en el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos que, como es lógico, puede tener una determinación temporal variable en atención a las circunstancias del caso. Sin embargo, el plazo máximo absoluto presenta una plena concreción temporal y está fijado en las setenta y dos horas computadas desde el inicio de la detención, que no tiene que coincidir necesariamente con el momento en el cual el afectado se encuentra en las dependencias policiales (STC 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 3)… Este sometimiento de la detención a plazos persigue la finalidad de ofrecer una mayor seguridad de los afectados por la medida, evitando así que existan privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada… En consecuencia, la vulneración del citado art. 17.2 CE se puede producir, no sólo por rebasarse el plazo máximo absoluto, es decir, cuando el detenido sigue bajo el control de la autoridad gubernativa o sus agentes una vez cumplidas las setenta y dos horas de privación de libertad, sino también cuando, no habiendo transcurrido ese plazo máximo, se traspasa el relativo, al no ser la detención ya necesaria por haberse realizado las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, sin embargo, no se procede a la liberación del detenido ni se le pone a disposición de la autoridad judicial (STC 23/2004, de 23 de febrero, FJ 2)”.

3. En el presente caso, observamos en el atestado que la recurrente fue detenida sobre las 01:00 horas del día 6 de julio de 2009 en una calle de Madrid tras una discusión con su pareja, en la que ambos emplearon violencia física (al parecer, un testigo refirió a los agentes de la policía municipal que una mujer había golpeado a su compañero con la mano en la cara), siendo conducida a la comisaría de centro del Cuerpo Nacional de Policía. Según dicho atestado se procedió a la identificación y reseña dactiloscópica de la detenida, extendiéndose la oportuna diligencia de lectura de derechos sobre las 01:35 horas, en la que se le informó que había sido detenida por un delito de violencia doméstica. Sobre las 10:50 horas de la mañana se procedió a oírla en declaración en presencia del Abogado de oficio, acogiéndose a su derecho a no declarar en sede policial y hacerlo cuando fuese requerida para ello ante la autoridad judicial. Por tal motivo, se dio por concluido el acto por el instructor, quedando citada la recurrente para comparecer en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 5 de Madrid el día 8 de julio de 2009, a las 09:30 horas de la mañana.

No obstante lo anterior, la recurrente no fue puesta en libertad ni pasó a disposición de la autoridad judicial, teniendo conocimiento de que este último trámite iba a tener lugar al día siguiente, porque las conducciones de detenidos se hacían una única vez a primera hora de la mañana. Por ello, promovió procedimiento de habeas corpus, sobre las 12:00 horas del mismo día, informando al Juzgado que se alargaba su situación de detención precisamente por esta circunstancia, siendo inadmitida su solicitud por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid de 6 de julio de 2009. Esta resolución judicial fue comunicada a las dependencias policiales para su notificación a la detenida a través de un fax remitido a las 14:40 horas. Por ello, una vez denegado de plano el habeas corpus, permaneció en calidad de detenida en la comisaría de policía, no pasando a disposición judicial sino en la forma y en el tiempo a que se ha hecho referencia, y ello a pesar de que ya se habían practicado todas las diligencias integrantes del atestado policial, tal como se observa en las actuaciones recibidas en este Tribunal. Por lo que, como ha afirmado este Tribunal Constitucional, “desde el momento en que las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos fueron finalizadas, y no constando la existencia de otras circunstancias, la detención policial del actor quedó privada de fundamento constitucional. En ese instante, que nunca puede producirse después de trascurso de setenta y dos horas, pero sí antes, la policía tenía que haberlo puesto en libertad, o bien haberse dirigido al Juez competente” (así, SSTC 224/2002, de 25 de noviembre, FJ 4 y 23/2004, de 23 de febrero, FJ 4, entre otras).

En la demanda de amparo se afirma, como hemos visto, que la detenida tuvo conocimiento, después de su declaración policial, de que no iba a pasar a disposición judicial “porque las conducciones de detenidos al Juzgado de Guardia sólo se hacían una vez a primera hora de la mañana”. Sobre este particular, este Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en resoluciones anteriores. Así, en la STC 224/2002, de 25 de noviembre, en un supuesto en que se había demorado la puesta a disposición judicial del recurrente (ante un Juzgado de detenidos de Barcelona), precisamente porque sólo estaba prevista “una única conducción a las 8 horas”, afirmamos que tal circunstancia “no puede justificar en principio un alargamiento tan desproporcionado del período de detención, una vez declarada la conclusión de las investigaciones policiales, máxime cuando, como acontece en este caso (también en la presente demanda), se había presentado ante el Juzgado de guardia una solicitud de habeas corpus que permitió conocer, una vez remitidas, la conclusión de las diligencias policiales” (FJ 4). En el mismo sentido merece reseñarse la STC 165/2007, de 2 de julio, donde a la detenida también se le había informado en el curso de su declaración policial a lo largo de la mañana (en una comisaría de Sevilla) que no sería puesta a disposición judicial hasta el día siguiente, porque “sólo se realiza una conducción de detenidos al día, a las nueve de la mañana”. En este caso, concluíamos que no se apreciaba, en modo alguno, justificado el criterio adoptado por el instructor del atestado policial, que al parecer se había basado para su decisión en un protocolo existente de colaboración entre los Juzgados y Fuerzas y Cuerpos de seguridad sobre esta materia, precisamente porque dicho protocolo preveía en sus disposiciones otra conclusión alternativa, en particular “que no quedaba excluida la presentación de un detenido ante el Juez de guardia en hora distinta a la antes señalada”, pudiendo así “el Juzgado de Instrucción de guardia recibir detenidos durante las 24 horas cuando las circunstancias así lo aconsejen” (FJ 3). Esta conclusión parece más adecuada y acorde con las exigencias constitucionales del derecho a la libertad personal, en la forma expuesta por nuestra jurisprudencia, no siendo incompatible la existencia de estos protocolos de colaboración, que pretenden ordenar el traslado de detenidos (fundamentalmente en grandes urbes, donde este tránsito es elevado), con la exigencia constitucional de no prolongar indebidamente el tiempo de detención de un ciudadano, pues ambas previsiones pueden coexistir razonablemente, ponderándose en cada caso las circunstancias particulares concurrentes.

En consecuencia, la primera queja planteada por la recurrente merece ser estimada por este Tribunal, pues la detención preventiva de que fue objeto en las dependencias policiales se prolongó más allá del tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos que la motivaron, por lo que resultó infringida la garantía que el art. 17.2 CE le reconoce en cuanto titular del derecho a la libertad personal.

4. La segunda cuestión que ahora se nos plantea es determinar si el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid, al rechazar a limine la incoación del procedimiento de habeas corpus en su Auto de 6 de julio de 2009, vulneró el derecho a la libertad personal de la recurrente, en la forma expuesta en la demanda.

En el caso que nos ocupa, la detenida planteó de manera directa al Juzgado esta problemática en su solicitud (que la comisaría sólo tenía “una hora prefijada para la retirada”), procediendo el Juzgado a inadmitir a limine su solicitud de habeas corpus, además de forma irrazonable porque se limitó a contestar que concurrían indicios de responsabilidad criminal por un hecho delictivo, siendo así que, precisamente, por el dato de esta reglamentación de estos traslados en unas horas determinadas ha de resultar con mayor rigor la exigencia de un control judicial de la detención a través de un mecanismo efectivo de habeas corpus, no pudiendo el Juzgado inadmitir de plano dichas solicitudes sin analizar lo ocurrido.

Desde esta perspectiva, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre el reconocimiento constitucional del procedimiento de habeas corpus previsto en el art. 17.4 CE y en qué medida puede verse vulnerado este precepto por resoluciones judiciales de inadmisión a trámite. Según esta doctrina, este procedimiento, aún siendo un proceso ágil y sencillo de cognición limitada, no puede verse reducido en su calidad o intensidad, por lo que es necesario que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo sea plenamente efectivo. De lo contrario la actividad judicial no sería un verdadero control, sino un mero expediente ritual o de carácter simbólico, lo cual, a su vez, implicaría un menoscabo en la eficacia de los derechos fundamentales y, en concreto, de la libertad (entre otras, SSTC 93/2006, de 27 de marzo, FJ 3 y 165/2007, de 2 de julio, FJ 4). Por ello, hemos afirmado que la esencia de este proceso consiste precisamente en que “el Juez compruebe personalmente la situación de la persona que pida el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida”, es decir “'haber el cuerpo' de quien se encuentre detenido para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír, y ofrecer las alegaciones y pruebas” (entre las últimas, STC 37/2008, de 25 de febrero, FJ 3).

Por ello, aún cuando la Ley Orgánica de habeas corpus permita realizar un juicio de admisibilidad previa sobre la concurrencia de los requisitos para su tramitación, posibilitando denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad constitucional de tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplen los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el art. 4 LOHC (SSTC 172/2008, de 18 de diciembre, FJ 3 y 173/2008, de 22 de diciembre, FJ 3 entre otras). De este modo, no es constitucionalmente legítimo fundamentar la inadmisión de este procedimiento en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en el habeas corpus es el de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación [SSTC 35/2008, de 25 de febrero, FJ 2 b) y 147/2008, de 10 de noviembre, FJ 2 b].

Por otra parte, este Tribunal también ha afirmado de manera específica que el procedimiento de habeas corpus no sirve solamente para verificar el fundamento de cualquier detención, sino también para poner fin a detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prorrogan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales (STC 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 5). Resultando que este enjuiciamiento de la legalidad de la detención a que antes hemos hecho referencia, que ha de llevarse a cabo en el juicio de fondo previa audiencia del solicitante y demás partes, “es si cabe, aún más necesario cuando el solicitante alegue que la privación de libertad se ha prolongado indebidamente” (en este sentido, SSTC 224/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; 23/2004, de 23 de febrero, FJ 5 y 165/2007, de 2 de julio, FJ 4).

5. En este caso, la recurrente, detenida en las dependencias de la comisaría de centro de Madrid del Cuerpo Nacional de Policía, instó un procedimiento de habeas corpus sobre las 12:00 horas del día 6 de julio de 2009, denunciando expresamente que, no obstante haberse ya concluido el atestado policial, iba a continuar detenida hasta el día siguiente “porque las conducciones de detenidos al Juzgado de Guardia sólo se hacían una vez a primeras horas de la mañana”. El Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid, de conformidad con el informe del Fiscal, denegó la incoación de dicho procedimiento por Auto de la misma fecha, no porque la solicitud careciese de los requisitos formales antes expuestos ni porque no concurriera el presupuesto fáctico de una real y efectiva situación de privación de libertad, sino al entender que “la detención es conforme a Derecho, al existir indicios de la comisión de un posible delito de lesiones en el ámbito familiar, que legitima la detención policial, dada la flagrancia del hecho”. De esta manera, la resolución judicial, no sólo no restableció el derecho a la libertad vulnerado, al constar en el propio atestado que las diligencias policiales ya estaban concluidas y, no obstante, no se había pasado a la detenida a disposición judicial, sino que desconoció la garantía prevista en el art. 17.4 CE, infringiendo específicamente este precepto constitucional (así, SSTC 14/2009 y 15/2009, de 20 de enero, FJ único), al anticipar el fondo en el trámite de admisión, impidiendo que la recurrente compareciera ante el Juez y formulara las alegaciones y propusiera las pruebas que entendiera pertinentes. En definitiva, el órgano judicial no ejerció de forma eficaz su función de control de la privación de libertad de acuerdo con la naturaleza y función constitucional del procedimiento de habeas corpus.

6. En definitiva, de lo dicho en los anteriores fundamentos se constata, en primer lugar, la lesión de la garantía que el art. 17.2 CE reconoce a la demandante en cuanto titular del derecho a la libertad personal, como consecuencia de la detención preventiva de que fue objeto en las dependencias policiales y que se prolongó más allá del tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos que la motivaron. En segundo término debe señalarse también la infracción de la garantía del art. 17.4 CE al haber sido rechazado de plano la solicitud de habeas corpus planteada por la recurrente.

En cuanto al alcance del otorgamiento del amparo, debemos advertir, como en casos análogos, que no cabe retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración del derecho a la libertad para subsanarla, toda vez que, al no encontrarse ya la recurrente en situación de privación de libertad, no se cumpliría el presupuesto necesario para que el órgano judicial pudiera decidir la admisión a trámite del procedimiento de habeas corpus. Así lo hemos afirmado desde nuestra primera resolución al respecto (STC 31/1985, de 5 de marzo, FJ 4) y se ha reiterado en ocasiones posteriores (entre las últimas, SSTC 165/2007, de 2 de julio, FJ 7; 37/2008, de 25 de febrero, FJ 4 y 147/2008, de 10 de noviembre, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo interpuesta por doña Purificación Luque Cruz, y en consecuencia:

1º Reconocer que se ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1, 2, y 4 CE)

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid, de 6 de julio de 2009, dictado en las diligencias indeterminadas núm. 829- 2009.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil once.

SENTENCIA 89/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:89

Recurso de amparo 9304-2009 y 9458-2009 (acumulados). Promovidos por la Comunidad de Madrid y por Concesiones de Madrid, S.A., respectivamente, frente al Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en proceso sobre fijación de justiprecio expropiatorio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): resolución que, fuera de los cauces legales, deja sin efectos los desistimientos acordados en diversos procesos contencioso-administrativos.

1. El auto recurrido deja sin efecto resoluciones judiciales firmes que pusieron fin a unos procedimientos en virtud de una causa legalmente prevista y mediando una declaración de voluntad expresa en tal sentido por parte de quien actuaba como recurrente, por lo que no puede considerarse como una excepción al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que se encuentre amparado en los cauces excepcionales del art. 267 LOPJ [FJ 4].

2. Los principios de seguridad jurídica y de legalidad en materia procesal vedan a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, sea ésta sustantiva o meramente objetiva (STC 15/1986) [FJ 5].

3. Partiendo de la base de que los defectos, vicios o errores deben ser atribuidos a quienes los cometen, resulta irrazonable, y basada en un argumento puramente voluntarista, la decisión de la Sala de hacer recaer las consecuencias del error imputable a Corpas, S.A., sobre las demás partes del proceso, cercenando sus derechos fundamentales y, en particular, su derecho a la intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes [FJ 5].

4. Doctrina sobre el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (STC 53/2007) [FFJJ 4, 5].

5. Las personas jurídicas públicas, una vez que han asumido la condición de parte en el proceso, han de estar amparadas por la singular garantía procesal que es la estabilidad de las resoluciones que pongan fin al proceso, en la medida en que obedece a las exigencias del principio de seguridad jurídica, para que éste sirva de forma idónea a la función jurisdiccional (STC 175/2001) [FJ 3].

6. Resultaba indubitada, tras la reforma del art. 241.1 LOPJ, la procedencia de acudir al incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa, ya que la lesión constitucional se imputa a la última de las resoluciones judiciales, frente a la que no cabía recurso alguno [FJ 2].

7. El plazo de treinta días para interponer recurso de amparo ha de computarse desde la notificación de la última resolución que agote la vía judicial previa, con independencia del momento o la resolución en los que se haya producido la presunta vulneración de algún derecho fundamental en la que se sustente el recurso de amparo (STC 56/2008) [FJ 2].

8. Si 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, en lógica correspondencia, la negación de la especial trascendencia constitucional del recurso no puede limitarse a afirmar la inexistencia de las vulneraciones de derechos fundamentales que se hayan denunciado ante nosotros, máxime cuando, como es el caso, las demandas de amparo han satisfecho cumplidamente el requisito previsto en el art. 49.1 LOTC [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 los recursos de amparo acumulados núms. 9304-2009 y 9458-2009, el primero de ellos promovido por la Comunidad de Madrid, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, y el segundo por la entidad Concesiones de Madrid, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistida por la Letrada doña María Gloria Delgado, dirigidos ambos contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de abril de 2009, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 1149-2003, que acordó dejar sin efecto los desistimientos realizados en los recursos núms. 1140-2001 y 1691, 1692, 1694, y 1698 de 2003, así como contra la providencia de 30 de septiembre de 2009, que inadmitió los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos por ambas partes recurrentes en amparo contra el mencionado Auto. Ha sido parte la entidad Corpas, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón y asistida por el Letrado don Antonio Pérez Marín, 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 4 de noviembre de 2009, el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que figuran en el encabezamiento de esta Sentencia, recurso que fue registrado con el núm. 9304-2009, correspondiendo su conocimiento a la Sala Segunda de este Tribunal.

2. Los hechos en los que tiene su origen el recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) La empresa Corpas, S.A., interpuso con fecha 15 de septiembre de 2001 recurso contencioso- administrativo contra resolución desestimatoria presunta, por silencio administrativo, del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Madrid, en relación con la hoja de aprecio de la recurrente en la que fijaba el justiprecio de determinados bienes y derechos que le fueron expropiados con motivo del expediente de expropiación 1-N-212, relativo a la construcción de la carretera M-45, “Tramo N-II a Eje O'Donnell” (fincas 4, 6, 9, 56, 57, 61 y 63), figurando como Administración expropiante la Comunidad de Madrid y como beneficiaria de la expropiación Concesiones de Madrid, S.A.. Dicho recurso fue seguido ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid bajo el núm. 1140-2001.

b) Con fecha 12 de diciembre de 2002, el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid dictó resoluciones expresas fijando el justiprecio en los expedientes núms. 132-2A- 1773 (finca núm. 4), 132-2A-1774 (fincas núms. 6 y 9), 132-2A-1775 (fincas núms. 56, 57, 59, 60, 61 y 67), 132-2A-1776 (finca núm. 58) y 132-2A-1777 (finca núm. 63). Frente a todas esas resoluciones promovió Corpas, S.A., el 15 de abril de 2003 recurso contencioso-administrativo, cuyo conocimiento correspondió a la misma Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso núm. 1149-2003), solicitándose de ésta por la actora la acumulación al recurso núm. 1140-2001, por tener todas las fincas en común la propietaria recurrente, el proyecto y la beneficiaria. La Sala, mediante providencia de 23 de mayo de 2003, acordó admitir a trámite el recurso “respecto de la finca 4, expediente 132 2 A 1773, debiendo interponer las demás por separado conforme determina el artículo 35.2 de la Ley jurisdiccional, sin perjuicio de lo que se pueda acordar una vez recibido el expediente administrativo”. Como consecuencia de esta providencia, que no fue impugnada, Corpas, S.A., interpuso los recursos núms. 1691-2003 (impugnando el acuerdo de justiprecio del expediente 132-2A- 1774), 1692-2003 (relativo al acuerdo del expediente 132-2A-1775), 1694-2003 (impugnando el acuerdo recaído en el expediente 132-2A-1777) y 1698-2003 (referido al acuerdo del expediente de justiprecio 132-2A-1776).

c) Recibido el expediente administrativo en el recurso núm. 1149-2003, por diligencia de ordenación de 23 de septiembre de 2003 se dio traslado a la recurrente Corpas, S.A., para la formalización de la demanda, sin alteración de lo acordado en la providencia de 23 de mayo de 2003. La actora presentó su demanda con fecha 22 de octubre de 2003, refiriéndola a los cinco expedientes de justiprecio y a todas las fincas expropiadas. La contestación de la representación de la empresa Concesiones de Madrid, S.A., se extiende también a todos los expedientes consignados en la demanda, mientras que la del Letrado de la Comunidad de Madrid se refiere a “la resolución impugnada” y al “acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación”.

d) Mediante Auto de 1 de marzo de 2004, dictado en el recurso contencioso-administrativo núm. 1140-2001, la Sala estimó improcedente la acumulación solicitada por la actora (aclarada en escrito de 17 de diciembre de 2003), de los recursos núms. 1149-2003, 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003 y 1698-2003, por referirse a resoluciones distintas del Jurado Territorial relativas a fincas distintas, objeto de procedimientos y expedientes distintos, todos ellos, a su vez, diferentes de la resolución presunta del primero. Entendía la Sala que la acumulación podía comunicar de unos a otros expedientes sus propias declaraciones sin advertir un resultado final de efectiva economía procesal, todo ello, “sin perjuicio de lo que la recurrente pueda decidir o instar acerca de la subsistencia del presente recurso”.

e) La representación de Corpas, S.A., presentó escritos desistiendo de la prosecución de los recursos núms. 1140-2001 (5 de abril de 2004), 1691-2003 (9 de julio de 2004), 1692-2003 (9 de julio de 2004), 1698-2003 (9 de julio de 2004) y 1694-2003 (14 de septiembre de 2007), alegando en estos cuatro últimos como razón del desistimiento la existencia de otro procedimiento seguido a su instancia (1149-2003) contra las distintas resoluciones del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa que valoran la totalidad de las fincas que le fueron expropiadas. Los desistimientos fueron aceptados por Autos de la Sala de 29 de junio de 2004 (recurso núm. 1140-2001), 6 de septiembre de 2004 (recurso núm. 1698-2003), 16 de noviembre de 2004 (recursos núms. 1691-2003 y 1692-2003), y 4 de octubre de 2007 (recurso núm. 1694- 2003). En el Auto referido al recurso núm. 1698-2003 la Sala acordó tener por desistido al recurrente Corpas, S.A., con archivo de los autos, “continuándose las actuaciones en el recurso contencioso-administrativo núm. 1149-2003”, mención que no aparece en el resto de los Autos aprobatorios del desistimiento. No consta que ninguno de dichos Autos haya sido impugnado en tiempo y forma.

f) En el recurso núm. 1149-2003 recayó Sentencia con fecha 16 de enero de 2009, en la que, con estimación del recurso, se fijó el justiprecio de la finca expropiada en 651.744 euros, incrementados con los intereses legales. En el fundamento primero de dicha Sentencia se precisa que el recurso se refiere únicamente al expediente por el que se fijó el justiprecio de la finca núm. 4, respecto de la cual se admitió el recurso por providencia de 23 de mayo de 2003, conforme a la cual se debían interponer por separado los demás recursos, sin que, por otra parte, se hubiese acordado la acumulación a otros procesos respecto de otras fincas. La representación de Corpas, S.A., presentó escrito solicitando, al amparo del art. 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que se completara la Sentencia, haciendo extensivo el fallo a todos los expedientes que relacionaba y que, a su juicio, habían sido objeto del recurso, de conformidad con el suplico de la demanda presentada. La Sala dictó Auto con fecha 24 de abril de 2009 declarando no haber lugar a completar la Sentencia ni a extender sus efectos a los otros expedientes, pero acordando al mismo tiempo dejar sin efecto los desistimientos realizados en los recursos núms. 1140-2001 y 1691, 1692, 1694, y 1698 de 2003. Razona la Sala que, de la documentación aportada y de la que obra en el recurso, se deduce que el recurrente tuvo un error esencial para solicitar el desistimiento en varios procesos, “error que si no se solventara daría lugar a una situación de injusticia material, al no resolverse sobre la valoración de las fincas objeto de esos recursos. Por lo que, aplicando el art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y debiendo los Jueces y Tribunales velar por la tutela judicial efectiva, que asimismo se configura como un derecho fundamental en el art. 24 de la Constitución, procede dejar sin efecto los desistimientos realizados en los procedimientos 1140-2001, 1698, 1691, 1692 y 1694-2003, para que sigan su curso habitual. Petición de desistimiento que realizó el recurrente por tener la creencia de que todas las fincas afectadas se iban a valorar en un solo proceso, lo cual no ocurrió por las razones que se recogieron en el Fundamento Primero de la Sentencia”.

g) Frente a la anterior resolución promovieron incidente de nulidad de actuaciones el Letrado de la Comunidad de Madrid y la codemandada Concesiones de Madrid, S.A., denunciando ambas la vulneración del art. 24.1 CE por afectar a la intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes que pusieron fin a los cinco procesos contencioso-administrativos, y por incurrir en incongruencia extra petitum, al haber concedido de oficio lo que la contraparte no había pedido, sin oír previamente a las demás partes, y por afectar a cinco procedimientos contencioso-administrativos distintos del presente, en el contexto de un incidente para decidir si se completa o no la Sentencia dictada en el recurso 1149-2003. La Sala acordó dar traslado de los incidentes a las demás partes para que pudieran alegar lo que estimaran conveniente en el plazo de cinco días, dictándose posteriormente providencia el 30 de septiembre de 2009, por la que fueron inadmitidos, con condena en costas a los proponentes. Argumenta la Sala que “si no se dejara sin efecto los desistimientos erróneamente realizados, se causaría una manifiesta indefensión con una lesión clara a un Derecho Fundamental como es la tutela judicial efectiva consagrado en nuestra Constitución, sin que el error procesal padecido por la recurrente a la hora de desistir pueda dar lugar a que las fincas objeto de expropiación no puedan ser valoradas en sede jurisdiccional, siendo procedente en consecuencia inadmitir el incidente de nulidad propuesto”.

3. En la demanda de amparo la recurrente denuncia que el Auto de 24 de abril de 2009 vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, reiteradamente proclamada en la doctrina del Tribunal Constitucional, al revocar los Autos firmes de desistimiento dictados en los recursos núms. 1140-2001, 1691-2003, 1692-2003, 1694- 2003 y 1698-2003, resoluciones con las que había terminado el procedimiento, en virtud de un acto libre y voluntario de la parte recurrente, cuyo “error esencial” era fácilmente vencible y, por tanto, inexcusable, al contar con toda la información precisa sobre el objeto exacto del recurso 1149-2003, siendo ella únicamente a la que habían sido notificadas las primeras resoluciones interlocutorias, entre ellas la providencia del 23 de mayo de 2003, a la que la Sentencia de 16 de enero de 2009 concede tanta relevancia en la determinación del objeto del recurso. Destaca la demandante de amparo el hecho de que la misma resolución judicial por un lado tutele el derecho a la invariabilidad de las resoluciones judiciales, denegando el complemento de Sentencia injustificadamente solicitado así como la extensión de sus efectos, pero, por el otro, viole el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, dejando sin efecto los Autos de desistimiento. Aun admitiendo dialécticamente la existencia de “error esencial” por parte de Corpas, S.A., y que la Sala tuviera razón en cuanto a la creación de una situación de injusticia material, no es lícita la revocación o privación de eficacia de resoluciones firmes, tanto porque esa situación de injusticia material ha sido creada por un error claramente vencible e inexcusable de la parte, como porque de haberse producido una presunta lesión patrimonial indemnizable a Corpas, S.A., ésta dispone de vías de derecho para formular esa pretensión y resarcirse, eliminando la supuesta injusticia material.

Por otra parte, se afirma en la demanda que el Auto impugnado también vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir en incongruencia extra petitum, dado que concede de oficio lo que Corpas, S.A., no había pedido, y lo hace sin oír previamente a la representación de la demandante de amparo. Además, afecta a cinco procedimientos contencioso-administrativos distintos de aquel en el que se dicta, en el contexto de un incidente tramitado para decidir si se completaba o no la Sentencia dictada en el recurso 1149-2003. La parte actora había pedido hacer extensivo el fallo de la Sentencia a todos los expedientes que habían sido objeto del recurso, comprendiendo todos los bienes y derechos de la entidad recurrente afectados por la expropiación, y la Sala pidió a las partes que manifestaran si estaban de acuerdo “con aplicar el justiprecio fijado en la sentencia recaída en las presentes actuaciones a todas las fincas a que hace alusión el recurrente”, sin que resulte posible entender que con aquella solicitud o con estas palabras de la Sala se estuviera haciendo referencia a que se dejaran sin efecto la resoluciones judiciales firmes de desistimiento.

A continuación, se refiere la demanda a la providencia de 30 de septiembre 2009, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, sosteniendo que viola el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y el derecho a una resolución debidamente motivada y fundada en Derecho, exenta de arbitrariedad e irrazonabilidad. La primera vulneración se habría producido porque el incidente de nulidad promovido por la recurrente en amparo había sido admitido por providencia firme del 23 de junio de 2009, que resulta revocada o, por lo menos, desconocida, con la posterior inadmisión del incidente. La otra lesión se habría producido por dos razones: en primer lugar, porque califica de “manifiesta indefensión” la causada a Corpas, S.A., sin la más mínima base jurídica, de manera voluntarista, arbitraria e irrazonable, cuando patentemente no existe tal indefensión, ya que desistió de los recursos por su libre y única voluntad, basada o no en un error que, en todo caso, sería inexcusable. En segundo término, porque las costas se imponen a las partes promotoras del incidente “conforme al art. 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el art. 241 de la LOPJ”, sin que ninguno de esos preceptos legales prevea la imposición de costas en la providencia de inadmisión del incidente sino únicamente en el Auto de desestimación del mismo.

Finalmente, justifica la demanda la especial trascendencia constitucional del asunto señalando la presencia de dos de los supuestos en los que, de acuerdo con lo determinado en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, puede estimarse concurrente. Se trata del planteamiento de un problema o una faceta fundamental sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, así como de un caso en el que un órgano judicial incurre en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional. En cuanto al primer supuesto, aun reconociendo que no son pocas las Sentencias de este Tribunal que sientan doctrina sobre la intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes, o sobre la incongruencia o el derecho a obtener resoluciones fundadas en Derecho y exentas de arbitrariedad e irrazonabilidad, se aduce la concurrencia de un elemento de novedad, puesto que las circunstancias del caso no se parecen a otros resueltos por este Tribunal, viniendo dada la faceta nueva por la privación de eficacia a cinco Autos firmes de desistimiento que pusieron fin a cinco recursos contencioso- administrativos en virtud de un pronunciamiento adoptado en un recurso distinto y basado en la protección de los intereses de una de las partes de un proceso, por una pretendida injusticia material debida a un error de esa misma parte. Así, las novedades vendrían dadas por lo anómalo de la vía utilizada, por el hecho de que el sentimiento de injusticia material de los integrantes de un Tribunal pretende servir de justificación o pretexto a ese atentado contra la seguridad jurídica, y porque se pasa por alto la existencia de otras vías jurídicas para reparar la hipotética lesión patrimonial sufrida por Corpas, S.A. Pero, sobre todo, entiende la demandante que el Tribunal autor de las resoluciones lesivas de los derechos fundamentales de la demandante ha desacatado la doctrina constitucional, quebrantando el deber que para jueces y tribunales deriva de los arts. 5.1 y 7.2 LOPJ, según se señala entre otras, en la STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 4. Sostiene la demandante que la invocación de la doctrina constitucional sobre la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes con la alegación del derecho a obtener resoluciones judiciales congruentes no le ha servido para nada, pues el Auto de 24 de abril de 2009 ni siquiera se molesta en entrar en este punto, y la providencia de 30 de septiembre de 2009, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, no sólo no entra en el examen del problema constitucional planteado, sino que contiene un implícito reproche a los promotores del incidente por haber invocado la doctrina constitucional sobre la intangibilidad de resoluciones judiciales firmes frente a lo que la Sala entiende que es cuestión de “justicia material”. En definitiva, el Tribunal autor de las resoluciones impugnadas ha procedido como si no existiera la doctrina constitucional que se le alegaba y que le obligaba a respetar la firmeza de los autos de desistimiento.

4. La Sala Segunda de este Tribunal acordó mediante providencia de 22 de julio de 2010 la admisión a trámite de la demanda de amparo, y, dado que las actuaciones relativas al recurso contencioso- administrativo núm. 1149-2003 ya habían sido requeridas en el recurso de amparo núm. 9458-2009, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se resolvió interesar de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 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.

5. Mediante 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 la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, la Sala Segunda, por Auto de 4 de octubre de 2010, acordó denegar la suspensión interesada.

6. En escrito registrado el 15 de septiembre de 2010, se personó el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García en representación de Concesiones de Madrid, S.A. Asimismo, mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 2010, se personó el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón en representación de Corpas, S.A. En este último escrito, asimismo, se efectúan alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión y sobre la admisión a trámite del recurso, manifestando sorpresa por que se haya producido, al no haberse agotado aún la vía judicial ordinaria y ser extemporáneo el recurso en relación con el Auto de 24 de abril de 2009, ya que fue notificado el 20 de mayo siguiente y el recurso de amparo fue interpuesto el 4 de noviembre de 2009.

Por diligencia de ordenación de fecha 24 de septiembre de 2010 se tuvo por personados y partes a ambos Procuradores en la representación que respectivamente ostentan, acordando entender con ellos las sucesivas diligencias.

7. Mediante diligencia de ordenación de 29 de diciembre de 2010 se acordó 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.

8. A través de escrito presentado el 20 de enero de 2011, el Letrado de la Comunidad de Madrid presentó su escrito de alegaciones, ratificándose en las realizadas en la demanda de amparo.

9. La representación de Concesiones de Madrid, S.A., presentó el 25 de enero de 2011 su escrito de alegaciones, en el que se solicitaba el otorgamiento del amparo, señalando que la demanda presentada por el Letrado de la Comunidad de Madrid es coincidente con la presentada por la entidad compareciente, siendo ciertas y jurídicamente fundadas las violaciones constitucionales que se exponen en el presente recurso de amparo.

10. En escrito registrado el 4 de febrero de 2011, la representación de Corpas, S.A., formuló sus alegaciones, solicitando la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación, en ambos casos con condena en costas a los recurrentes. En primer lugar se refiere a la inadmisibilidad del recurso apuntada ya en su escrito de personación, sosteniendo que no se cumplen los requisitos mínimos de admisibilidad. Así, no se han agotado todos los medios de impugnación, pues ni la Sentencia del recurso contencioso-administrativo 1149-2003 era firme al tiempo de la primera resolución impugnada en amparo ni ninguno de los recursos cuya paralización pretendían los recurrentes de amparo han concluido definitivamente aún a día de hoy. En ellos han recaído Sentencias respecto de las cuales se han anunciado recursos de casación por los recurrentes en amparo. Por tanto, no existe indefensión, ya que los recurrentes están agotando cada uno de los trámites que el ordenamiento jurídico dispone y, además, están llevando de facto dos vías de impugnación en paralelo, la ordinaria y la de amparo. Asimismo, considera que el recurso es extemporáneo por haberse interpuesto fuera del plazo de treinta días del art. 44.2 LOTC, ya que el Auto principal recurrido es de 24 de abril de 2009, por lo que entiende que, además de plantear el incidente de nulidad, la demandante debió prever este plazo e interponer recurso de amparo en previsión de la más que posible inadmisión de la nulidad de actuaciones. Finalmente, tras plantearse dudas sobre el requisito de unanimidad de la Sección para la admisión del recurso de amparo, a la vista de un documento escrito a mano que figura en el expediente, defiende la inexistencia de especial trascendencia constitucional en el presente recurso, porque no se cumplen los requisitos mínimos de admisibilidad del recurso y porque la decisión de la Sala no fue incongruente arbitraria o irrazonable, requisitos ineludibles para que pueda entenderse violado el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, siendo lo planteado por la recurrente una cuestión correspondiente a la justicia ordinaria en exclusiva. En cuanto a la aplicación de los arts. 5.1 y 7.2 LOPJ, afirma que la recurrente no acepta la interpretación del órgano judicial sino sólo la suya, siendo así que la decisión judicial fue motivada conforme al valor superior de la justicia.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, el escrito de alegaciones comienza negando los hechos descritos en la demanda de amparo, porque, a su juicio, describen la realidad de forma parcial, tergiversándola, y se omiten datos trascendentales. Así, se omite que en la providencia de 23 de mayo de 2003 se añade “Sin perjuicio de lo que pueda acordar una vez recibido el expediente administrativo”, y de éste se desprende que el objeto es más amplio, no referido sólo a la finca 4, a pesar de lo cual la Sala no acuerda nada una vez recibido el mismo ni resuelve la petición de acumulación instada en el escrito de interposición, si bien el objeto del recurso 1149-2003 queda plenamente definido y pacíficamente admitido por todas las partes litigantes a medida que avanza el proceso, como lo demuestra la contestación a la demanda de Concesiones de Madrid, S.A. Se pretende evitar por los recurrentes el principio de actos propios vinculantes, de suerte que el “error esencial” que se achaca a la compareciente no es tal error o, a lo sumo, resulta compartido entre las partes, hasta el extremo de que lo manifestado en la contestación a la demanda provocó la confianza en el comportamiento posterior de la parte respecto a los desistimientos. En éstos, se hizo constar que estaban motivados por coincidir el objeto de los recursos con el propio del recurso 1149- 2003, razón por la cual, en el primer Auto de desistimiento, de 6 de septiembre de 2004, se tuvo por desistida a Corpas, S.A., del recurso 1698-2003, pero acordándose continuar las actuaciones en el recurso núm. 1149- 2003. Así pues, no es verdad que el desistimiento en cadena del resto de los recursos contencioso- administrativos fuera una voluntad expresa de abandonar el proceso; por el contrario la voluntad de la compareciente, de la beneficiaria de la expropiación y del propio órgano judicial era que todos los bienes y derechos se resolvieran en el recurso 1149-2003. Resulta por ello imposible que se vulnere el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, cuando la propia resolución judicial que quedó firme remite las actuaciones al recurso 1149- 2003. Las demás actuaciones procesales tanto en prueba como en conclusiones corroboran todo lo expuesto, pues nadie pidió que se concretaran exclusivamente sobre la finca 4.

En cuanto a la presunta violación del derecho la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, se debe recordar que la Sentencia aclarada no fue declarada firme porque contra la misma cabía recurso de casación, y uno de los motivos que podía fundarlo era el contenido en el art. 88.1 a) y c) LJCA, por lo cual los Autos estudiados en el fundamento primero de la Sentencia no podían ser firmes. Las partes codemandadas pudieron interponer recurso de casación y corregir ante el Tribunal Supremo la pretendida vulneración de derechos fundamentales por existir cauce procesal adecuado. En cualquier caso, y teniendo en cuenta la doctrina constitucional invocada de contrario, se señala que la resolución impugnada no resultaba revisable por no ser incongruente, arbitraria o irrazonable, y que resulta evidente que el órgano judicial atendió a los diversos acontecimientos que se sucedieron en el recurso 1149-2003 y en los procesos a él vinculados, teniendo en cuenta el principio de justicia material y dando cumplimiento al art. 7 LOPJ para subsanar la situación de injusticia material cuya existencia es reconocida de contrario.

Por lo que se refiere a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, se aduce que el art. 267.2 LOPJ faculta que las aclaraciones se puedan hacer de oficio, y que, aunque en el escrito de aclaración no se pidiera que se dejaran sin efecto la resoluciones de desistimiento, si se imploraba una solución en aras de la “justicia material”, y el juzgador buscó y encontró una solución justa a la casuística planteada. Si la Sala no hubiera resuelto así se hubiera dado el supuesto de incongruencia lesiva, ya que en la Sentencia se resolvió de forma muy distinta a como todas las partes formularon sus pretensiones, tal y como exige la doctrina constitucional (STC 91/2010). Finalmente, la representación de Corpas, S.A., se refiere al valor justicia (art. 1.1 CE), alegando que aún el caso de que se hubiese infringido el principio de seguridad jurídica o existiese una colisión con los derechos que se dicen vulnerados, prima por encima de ellos la justicia, que es lo que subyace en la decisión judicial impugnada, sin que, por lo demás, ésta haya incurrido en algún tipo de incongruencia que pueda afectar a las codemandadas ni resulte revisable por no haber sido una decisión incongruente, arbitraria o irrazonable.

11. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado el 16 de febrero de 2011, en el que interesó el otorgamiento del amparo por entender vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la intangibilidad de la resoluciones judiciales firmes. Tras exponer los antecedentes del caso y referirse al contenido de la demanda, el Fiscal comienza señalando que no puede oponerse ningún óbice al reconocimiento a la Comunidad Autónoma de Madrid de la legitimación activa precisa para actuar en esta vía de amparo, y, por otra parte, que debe comenzarse por analizar la presunta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la inmodificabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, ya que la estimación de esta queja determinaría la anulación pura y simple del Auto de 24 de abril de 2009, mientras que una eventual estimación de la relativa a la incongruencia extra petita implicaría la anulación de la resolución para que la Sala dictara una nueva respetuosa del derecho fundamental vulnerado.

Después de recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, indica el Ministerio público que su aplicación al caso debe conducir al otorgamiento del amparo, a la vista de cómo se desarrollaron los hechos tanto en relación con el recurso 1149- 2003 como en cuanto a los desistimientos operados en los demás. Señala que el desistimiento no adquiere eficacia procesal en cuanto acto de parte sino en cuanto acto judicial, de modo que ha de esperarse a la emisión de la correspondiente resolución judicial que ponga fin al proceso, sin que el órgano judicial se encuentre vinculado por la pretensión de desistimiento, incluso en los procesos más estrictamente ligados al principio dispositivo. Corpas, S.A., optó por desistir de los demás recursos de forma libre, voluntaria y expresa, siendo consciente en todo momento de que actuando de esa manera se apartaba definitivamente de la prosecución de esos procesos, subsistiendo únicamente el recurso núm. 1149-2003, con la limitación de su objeto señalada en la providencia de 23 de mayo de 2003, debiendo cargar en caso contrario con las consecuencias de su error, únicamente atribuible a su falta de diligencia. Sin embargo, con arreglo a la doctrina constitucional, tales desistimientos no adquirieron eficacia procesal hasta la emisión de las correspondientes resoluciones judiciales que los aceptaron, poniendo fin a la tramitación de los procedimientos. Más tarde, tales resoluciones adquirieron firmeza al no haber sido impugnadas, por lo que, a partir de ese momento, quedó vedada al Tribunal a quo la posibilidad de modificarlas, y, menos aún, de dejarlas sin efecto, sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE de las otras partes litigantes. Puede deducirse que la Sala entendió que nunca debió aprobar los desistimientos promovidos por la representación de Corpas, S.A., pero ni el modo de hacerlo, privando de eficacia unas resoluciones previas firmes, ni la argumentación esgrimida, ni la necesidad de salvaguardar el derecho de la mercantil a la tutela judicial efectiva incluso frente a sus propios errores procesales, pueden tener justificación constitucional de clase alguna, máxime cuando con ello se ignoran por completo los derechos, asimismo dignos de tutela, de las otras partes del proceso. En definitiva, al modificar el órgano judicial unas resoluciones anteriores firmes sin cauce legal que justificara tal proceder, no puede sino concluirse que ha quedado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte ahora demandante de amparo en su modalidad del derecho a la intangibilidad de la resoluciones judiciales firmes, lo que hace innecesario el examen de las demás quejas formuladas.

12. Por medio de escrito presentado el 5 de noviembre de 2009, el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en representación de Concesiones de Madrid, S.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que figuran en el encabezamiento de esta Sentencia, recurso que fue registrado con el núm. 9458-2009, correspondiendo su conocimiento a la Sala Segunda de este Tribunal.

13. Los hechos en los que tiene su origen el recurso de amparo son los mismos que han quedado reseñados en el antecedente 2 de esta Sentencia en relación con el recurso de amparo núm. 9304-2009. Asimismo, en la demanda de amparo denuncia la recurrente la violación de idénticos derechos fundamentales y por iguales motivos que en la demanda presentada por la Comunidad de Madrid en el recurso núm. 9304- 2003.

14. Por providencia de 22 de julio de 2010, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, interesar de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 1143- 2003, previo 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.

15. Mediante 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 la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, la Sala Segunda, por Auto de 4 de octubre de 2010, acordó denegar la suspensión interesada.

16. A través de escrito presentado el 24 de septiembre de 2010, se personó el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón en representación de Corpas, S.A. En dicho escrito, asimismo, se efectúan alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión y sobre la admisión a trámite del recurso, manifestando su sorpresa por que se haya producido, al no haberse agotado aún la vía judicial ordinaria y ser extemporáneo el recurso en relación con el Auto de 24 de abril de 2009, ya que aun sin saber exactamente la fecha de interposición del recurso, se da por hecho que se presentó muy posteriormente a los 30 días previstos legalmente.

Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2010 se acordó requerir al Procurador don Antonio de Palma Villalón para que acreditara la representación que afirmaba ostentar, requerimiento que fue atendido por medio de escrito presentado el 4 de octubre de 2010.

17. Mediante diligencia de ordenación de fecha 29 de diciembre de 2010 se tuvo por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón en representación de Corpas, S.A., acordando entender con él las sucesivas diligencias. Asimismo, se resolvió 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.

18. La representación de Concesiones de Madrid, S.A., presentó su escrito de alegaciones el 25 de enero de 2011, remitiéndose a lo alegado en su demanda de amparo, añadiendo que, con posterioridad a la misma, el recurso núm. 1140-2001 ha terminado a solicitud de la parte actora por carencia sobrevenida de objeto, y que en los demás recursos reabiertos en virtud de la resolución impugnada han recaído Sentencias estimatorias en parte de los recursos de Corpas, S.A., contra las que la demandante de amparo ha preparado o tiene intención de preparar recurso de casación. Por lo que se refiere a las vulneraciones denunciadas, nada ha de añadirse salvo la cita de posteriores Sentencias del Tribunal Constitucional que refuerza la procedencia de otorgar el amparo que se pide (SSTC 193/2009, 208/2009, y 62/2010).

19. Con fecha 4 de febrero de 2011 fue presentado el escrito de alegaciones de Corpas, S.A., con el mismo contenido del presentado en el recurso de amparo núm. 9304-2009, y en el que también se solicita la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación, con expresa condena en costas.

20. El 11 de febrero de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, de idéntico contenido al presentado en el recurso de amparo núm. 9304-2009, y en el que, igualmente, se solicita el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la intangibilidad de la resoluciones judiciales firmes (ar. 24.1 CE).

21. Mediante providencias de 14 de marzo de 2011 la Sala Segunda de este Tribunal acordó otorgar un plazo de diez días a las partes personadas en los dos recursos de amparo y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar lo que estimasen pertinente sobre la acumulación de los recursos de amparo. Todas las partes intervinientes en los recursos mostraron su conformidad con la acumulación. Por Auto de 16 de mayo de 2011 la Sala acordó la acumulación del recurso de amparo núm. 9458-2009 al recurso núm. 9304- 2009.

22. Por providencia de 2 de junio de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En los presentes recursos de amparo acumulados se impugnan el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de abril de 2009, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 1149-2003, que denegó la solicitud de complemento de la Sentencia, presentada por la parte actora en el mismo, y acordó dejar sin efecto los desistimientos realizados en los recursos 1140-2001 y 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003, y 1698-2003, así como la providencia de 30 de septiembre de 2009, que inadmitió los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos contra el mencionado Auto por las demandantes de amparo.

Las recurrentes denuncian que el Auto de 24 de abril de 2009 ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al haber dejado sin efecto los Autos de desistimiento en los recursos contencioso- administrativos relacionados más arriba, que pusieron fin a los mismos y quedaron firmes y consentidos. También habría lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en incongruencia extra petitum, al conceder algo no solicitado por quien interesó el complemento de la Sentencia y sin oír a las otras partes. Finalmente, se imputa a la providencia de 30 de septiembre de 2009 la lesión del derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes por haber desatendido la anterior providencia, de 23 de junio de 2009, que admitió a trámite los incidentes de nulidad de actuaciones y que quedó firme, y del derecho a la tutela judicial efectiva en la faceta del derecho a recibir una resolución motivada y fundada en derecho, exenta de arbitrariedad e irrazonabilidad, ya que condenó a las demandantes en costas pese a no estar previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Por su parte, Corpas, S.A., solicita la inadmisión de los recursos de amparo por no haberse agotado la vía previa, por resultar extemporáneos en cuanto al Auto de 24 de abril de 2009, y por carecer de especial trascendencia constitucional. Subsidiariamente, interesa su desestimación por entender que no se han vulnerado los derechos fundamentales alegados, ya que las resoluciones impugnadas han aplicado el art. 7 LOPJ atendiendo al valor de justicia que exigía la situación generada en el desarrollo de los procedimientos contencioso-administrativos, que dio lugar a un error esencial determinante de que se procediera al desistimiento de los recursos reiniciados en virtud del citado Auto.

Finalmente, el Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de las demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

2. Antes de entrar en el examen de las quejas articuladas por las demandantes de amparo, hemos de abordar el análisis de los óbices procesales planteados por la representación de Corpas, S.A., para quien los recursos resultan inadmisibles ab initio. De constatarse la concurrencia de los obstáculos alegados, se produciría un pronunciamiento de inadmisión en el presente momento procesal, 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), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3).

a) En primer lugar, considera la representación de Corpas, S.A., que las recurrentes no han agotado la vía judicial previa, puesto que ni la Sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1149- 2003 era firme al tiempo de la primera resolución impugnada en amparo, ya que contra ella cabía recurso de casación, ni han adquirido todavía firmeza las resoluciones dictadas en los recursos reabiertos por el Auto de 24 de abril de 2009. Es jurisprudencia constante de este Tribunal (por todas STC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2) que la exigencia de agotar la vía judicial procedente antes de acudir al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC] no es, ciertamente, una mera formalidad, sino que constituye un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria. No obstante, también hemos establecido que el carácter subsidiario del recurso de amparo no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables (STC 188/1990, de 26 de noviembre, FJ 3); esto es, cuando no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo (STC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 3), sin necesidad de efectuar complejos análisis jurídicos, puesto que no es exigible al ciudadano que supere dificultades de interpretación que excedan de lo razonable. Además, se requiere que la falta de utilización de dichos instrumentos procesales tenga origen en la conducta voluntaria o negligente de la parte o de los profesionales que le prestan su asistencia técnica (STC 172/1991, de 16 de septiembre, FJ 2).

Pues bien, en el presente caso aunque, efectivamente, contra la Sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1149-2003 cabía recurso de casación, como la misma Sala indicó al notificarla, hemos de detenernos en los concretos pronunciamientos contenidos en el Auto de 24 de abril de 2009 que aquí se impugna para determinar si resultaba exigible seguir aquella vía o si, por el contrario, puede entenderse agotada la vía judicial previa con el incidente de nulidad de actuaciones entablado por las demandantes de amparo. Así, por una parte, el Auto rechazó la petición de complemento de la Sentencia formulada por Corpas, S.A., interesando la extensión del fallo a todos los expedientes de justiprecio, y, por otra, apreciando la existencia de un error esencial en la propia Corpas, S.A., que, a juicio de la Sala, daría lugar a una situación de injusticia material, acordó dejar sin efecto los desistimientos realizados en los recursos núms. 1140-2001 y 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003 y 1698-2003, aprobados en su día por las correspondientes resoluciones judiciales. Se trata, por tanto, de una resolución con un doble objeto: uno, estrictamente atinente al contenido propio del recurso contencioso-administrativo; y otro que, aunque relacionado mediatamente con él, presentaba sustantividad propia en la medida en que afectaba a decisiones de cierre de otros procedimientos, adoptadas en el seno de cada uno de ellos. Siendo ello así, aunque es claro que el primer aspecto podría ser objeto del recurso de casación que, en su caso, se promoviera contra la Sentencia dictada en el proceso, resulta más que dudoso que el otro aspecto -que es el que en este recurso de amparo se discute- pudiera debatirse en un eventual recurso de casación interpuesto contra aquélla. Y comoquiera que en el propio Auto se indicaba que el mismo era firme y no susceptible de recurso alguno, la única vía que quedaba a las demandantes de amparo para denunciar la violación de sus derechos fundamentales antes de acudir ante este Tribunal era la del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241.1 LOPJ, cuya necesaria promoción ha sido reiteradamente afirmada por este Tribunal, en aras de la subsidiariedad del amparo, en aquellos casos en que resulte legalmente procedente (por todas, STC 47/2011, de 12 de abril, FJ 7).

En el presente caso, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la LOTC, dio una nueva redacción al art. 241.1 LOPJ, estableciendo que quien sea parte legítima o hubiera debido serlo en un procedimiento judicial podrá pedir que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En atención a ello, tras la citada reforma del art. 241.1 LOPJ, podemos concluir que en el supuesto examinado resultaba indubitada la procedencia de acudir al incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa, ya que la lesión constitucional se imputa a la última de las resoluciones judiciales, frente a la que no cabía recurso alguno. En este sentido, ha de reseñarse que la providencia de 30 de septiembre de 2009 no inadmite el incidente de nulidad de actuaciones porque resultara cauce no idóneo, conforme al art. 241.1 LOPJ, para denunciar la vulneración de los derechos de las recurrentes, sino por motivos de fondo, esto es, aduciendo que si no se dejaran sin efecto los desistimientos erróneamente realizados se causaría una manifiesta indefensión, con lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Por lo que se refiere a la falta de firmeza de las resoluciones dictadas en los recursos reabiertos por el Auto impugnado, por no haber concluido aún los mismos, baste señalar que lo que allí se discute es la concreta resolución de justiprecio impugnada en cada uno, y no si una resolución dictada en distinto procedimiento ha producido o no la vulneración de los derechos fundamentales aducidos por las demandantes de amparo, juicio de constitucionalidad que puede efectuarse perfectamente en este momento sin necesidad de esperar a que concluyan los procedimientos judiciales reabiertos, que no añadirían nada nuevo a la cuestión que aquí se debate. Cabe la duda, incluso, de que pudiera llegarse a discutir y resolver esa cuestión en tales procedimientos, como ponen de relieve las Sentencias dictadas en ellos, en las que el órgano judicial ha concluido que “ningún pronunciamiento debe realizarse en esta sentencia al respecto, sin perjuicio de lo que el Tribunal Constitucional, en el recurso de amparo interpuesto, pueda acordar en su momento”. En definitiva, ha de entenderse que el hecho de que esos procedimientos reabiertos aún no hayan concluido completamente no es obstáculo para que las demandantes de amparo acudan ante este Tribunal para plantear sus pretensiones.

Así pues, este primer óbice procesal debe ser rechazado.

b) El segundo obstáculo que opone Corpas, S.A., a la admisibilidad del recurso es la extemporaneidad del mismo en relación con el Auto de 24 de abril de 2009, entendiendo que se debería haber interpuesto dentro de los treinta días siguientes a su notificación y no tras la notificación de la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el mismo. A primera vista, este planteamiento resulta incoherente con el anterior óbice procesal en el que se discutía la falta de agotamiento de la vía judicial previa, en tanto que aquí se afirma que el recurso debió ser interpuesto incluso antes de agotarla en los términos del art. 241.1 LOPJ. En cualquier caso, el óbice debe ser rechazado, porque parte de una interpretación aislada del art. 44.2 LOTC que conduce a una conclusión ilógica desde la perspectiva del conjunto de la regulación de los requisitos para la interposición del recurso de amparo. Obviamente, el plazo de treinta días ha de computarse desde la notificación de la última resolución que agote la vía administrativa, con independencia del momento o la resolución en los que se haya producido la presunta vulneración de algún derecho fundamental en la que se sustente el recurso de amparo, y así lo tiene declarado reiteradamente este Tribunal, al afirmar que el plazo del art. 44.2 LOTC ha de computarse “desde que se tiene conocimiento de la decisión lesiva del derecho fundamental o de la resolución del medio impugnatorio articulado contra ella” (entre otras, STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 2). En el presente caso, partimos de la base de que el incidente de nulidad de actuaciones planteado, a pesar de resultar inadmitido, lo fue por motivos de fondo, sin que, de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, pueda ser considerado un remedio procesal manifiestamente improcedente en los términos de nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 23/2011, de 14 de marzo, FJ 2), por lo que no se ha ocasionado una artificial prolongación del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC. Por consiguiente, el cómputo del plazo para la interposición del recurso de amparo debía comenzar desde la notificación de la providencia de 30 de septiembre de 2009, que inadmitió los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos por las demandantes de amparo. Dicha notificación se produjo el 6 de octubre de 2009 en el caso de la Comunidad de Madrid y el 7 de octubre de 2009 en el de Concesiones de Madrid, S.A., por lo que, habiéndose interpuesto los recursos de amparo el 4 y el 5 de noviembre de 2009, respectivamente, han sido presentados dentro del plazo legalmente previsto.

c) Como último óbice, la representación de Corpas, S.A., niega que el asunto tenga especial trascendencia constitucional, poniendo en duda incluso el requisito de la unanimidad de la Sección para la admisión del recurso de amparo a la vista de un documento obrante en uno de los expedientes (sin que llegue a identificar en cuál de ellos). Contestando en primer lugar a este segundo aspecto -que no pasa de ser una mera suposición sobre la rectitud de este órgano en la apreciación de los requisitos de admisión carente de fundamento-, basta señalar, para rechazar de manera tajante la duda suscitada, que en ambos recursos acumulados se produjo la admisión a trámite por sendas providencias de 22 de julio de 2010, aprobadas por esta Sala Segunda, como ocurre con todas las admisiones procedentes de sus Secciones, y que, en todo caso, cuenta con respaldo legal en el art. 50.2 LOTC para el supuesto de que la Sección no alcance la unanimidad de sus miembros sobre la admisión.

En cuanto a la carencia de especial trascendencia constitucional del asunto, se ha de aclarar, ante todo, que ésta no es una cuestión meramente procesal, sino que afecta directamente al fondo. Resulta evidente que, en el presente caso, la demanda ha sido interpuesta tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, siendo la “caracterización más distintiva” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3 y STC 155/2009, 25 de junio, FJ 2) de la nueva regulación del recurso de amparo “el requisito sustantivo o de fondo de la 'especial trascendencia constitucional' que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso”, “toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo 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, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]” (STC 155/2009, 25 de junio, FJ 2).

Ha de recordarse, además, que corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (por todas, STC 95/2010, de 15 de noviembre, FJ 4). El carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de “especial trascendencia constitucional”, como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. Como es obvio, la decisión liminar de admisión a trámite del recurso al apreciar el cumplimiento del citado requisito no limita las facultades del Tribunal sobre la decisión final de estimación o desestimación del asunto (STC 155/2009, FJ 2).

La representación de Corpas, S.A., sustenta el óbice en que no se cumplen los requisitos mínimos de admisibilidad del recurso y en que no se han producido las violaciones de derechos fundamentales denunciadas por las demandantes de amparo, sin que se haya puesto en duda que las demandas justifiquen la especial trascendencia constitucional de los recursos y sin que se discutan los argumentos expuestos por las recurrentes para justificar la especial trascendencia constitucional, que aducen la concurrencia de dos de los supuestos enunciados en el FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio. Esa ausencia de toda crítica frente al esfuerzo argumentativo de las demandantes sería suficiente para no profundizar más en este aspecto y entrar de lleno en el análisis de las quejas articuladas por las demandantes. No obstante, sí se ha de precisar que, de la misma manera 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 todos, AATC 188/2008, de 21 de junio; 289/2008, de 22 de septiembre, y 284/2009, de 17 de diciembre), en lógica correspondencia, la negación de la especial trascendencia constitucional del recurso no puede limitarse a afirmar la inexistencia de las vulneraciones de derechos fundamentales que se hayan denunciado ante nosotros, máxime cuando, como es el caso, las demandas de amparo han satisfecho cumplidamente el requisito previsto en el art. 49.1 LOTC.

3. Rechazados los óbices procesales a la admisibilidad del recurso de amparo, procede abordar el enjuiciamiento de fondo de las pretensiones articuladas por las demandantes de amparo. Siguiendo un orden lógico en el análisis de las vulneraciones alegadas por las actoras, según los criterios sentados en nuestra reiterada doctrina (STC 100/2004, de 2 de junio, FJ 4, entre otras muchas), debemos comenzar, como señala el Ministerio Fiscal, por la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la inmodificabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, pues, de estimarse esta queja, daría lugar a la declaración de nulidad de la resolución impugnada en ese concreto extremo, sin que fuera preciso entrar a conocer del resto de las quejas planteadas (STC 158/2006, de 22 de mayo, FJ 4 y las allí citadas). Las demandantes de amparo afirman que tal vulneración se habría producido porque el Auto de 24 de abril de 2009 dejó sin efecto las resoluciones que declararon terminados por desistimiento los recursos contencioso-administrativos núms. 1140-2001, 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003 y 1698- 2003, resoluciones con las que había terminado el procedimiento, en virtud de un acto libre y voluntario de la parte recurrente, y que la Sala revocó con el argumento de que la parte que desistió había incurrido en un “error esencial”, error que, a juicio de las recurrentes, era fácilmente vencible y, por tanto, inexcusable.

Ahora bien, una de las demandantes de amparo -la Comunidad de Madrid- es una persona jurídica pública, por lo que la primera cuestión que tenemos que abordar, antes de entrar a examinar si concurre o no la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la que se fundamenta el amparo, es si nos encontramos ante uno de los supuestos excepcionales en los que nuestra jurisprudencia ha reconocido a este tipo de personas jurídicas la titularidad de aquel derecho. Y es que no podemos olvidar que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 5, 6, 7 y 8; y 78/2010, de 20 de octubre, FJ 6), el derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, protege, antes que nada, a los individuos frente al poder, de ahí que las personas jurídico públicas sólo excepcionalmente sean titulares del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y por este motivo el recurso de amparo sólo excepcionalmente sea un cauce idóneo para que estas organizaciones jurídico-públicas denuncien una defectuosa tutela de este derecho por parte de los Jueces y Tribunales.

Asumiendo como punto de partida esa excepcionalidad, es de señalar que la citada STC 175/2001 (FJ 8) extiende “singulares garantías procesales” a las personas públicas en atención “al interés objetivo en que el proceso sirva de forma idónea a la función jurisdiccional atribuida por la Constitución a Jueces y Tribunales (art. 117.1 CE)”, con alusión expresa a “la estabilidad de las resoluciones que pongan fin al proceso”. Éste es el caso que ahora se examina, pues la lesión constitucional alegada por la Comunidad de Madrid es, precisamente, la privación de efectos, por vía del complemento regulado en el art. 267.5 LOPJ, a cinco resoluciones judiciales firmes que declararon concluidos otros tantos procedimientos en virtud de desistimiento, es decir, de unas resoluciones amparadas por la autoridad de cosa juzgada. Y la “autoridad” de la cosa juzgada que, en lo que ahora importa, implica la vinculación del órgano jurisdiccional a sus propias decisiones, resulta esencial para que la institución procesal, en la medida en que obedece a las exigencias del principio de seguridad jurídica -art. 9.3 CE-, pueda cumplir la relevante función que le corresponde para el mantenimiento de la paz social -art. 10.1 CE-. De lo cual deriva, como dijimos en la STC 56/2002, de 11 de marzo, FJ 3, que las personas jurídico públicas, una vez que han asumido la condición de parte en el proceso, han de estar amparadas, en la expresa dicción de la STC 175/2001, por la “singular garantía procesal” que es la “estabilidad de las resoluciones que pongan fin al proceso” para que éste “sirva de forma idónea a la función jurisdiccional”.

En suma, los fines mismos de la institución procesal reclaman que la cosa juzgada, más concretamente, en lo que ahora importa, la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, haya de extender sus consecuencias a todas las partes en el proceso, con independencia de su condición de persona pública o privada. Por todo ello, ha de concluirse que, en el caso que ahora se examina, la Administración recurrente en amparo sí que es titular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, procede examinar si la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha vulnerado este derecho fundamental en su manifestación de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, que es la vulneración constitucional que se invoca en la demanda de amparo.

4. Pues bien, para el adecuado examen de dicha queja hemos de comenzar por recordar la doctrina general de este Tribunal al respecto, recogida en la STC 53/2007, de 12 de marzo, FJ 2, conforme a la cual “el principio de invariabilidad, intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes es una consecuencia, tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como sobre todo del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), habida cuenta de que 'este derecho asegura a los que han sido parte en un proceso que las resoluciones judiciales definitivas dictadas en el mismo no sean alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello' (SSTC 180/1997, 27 de octubre, FJ 2; 48/1999, 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, 29 de noviembre, FJ 2, entre otras), pues si el órgano jurisdiccional modificara una Sentencia fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial, puesto que ésta carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por resolución firme (SSTC 180/1997, 27 de octubre, FJ 2, y 56/2002, de 11 de marzo, FJ 4, entre otras). Por ello, 'el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad' (SSTC 48/1999, 22 de marzo, FJ 2, 218/1999, 29 de noviembre, FJ 2, y 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4)”.

En el caso que nos ocupa, como con más detalle ha quedado reflejado en los antecedentes de esta Sentencia, la compareciente en el recurso de amparo, Corpas, S.A., dedujo recurso contencioso- administrativo (núm. 1140-2001) contra resolución desestimatoria presunta del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Madrid en relación con el justiprecio de determinados bienes y derechos que le fueron expropiados con motivo del expediente de expropiación relativo a la construcción de la carretera M- 45, “Tramo N-II a Eje O'Donnell”, siendo Administración expropiante la Comunidad de Madrid y beneficiaria de la expropiación Concesiones de Madrid, S.A. Una vez dictadas resoluciones expresas por el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid fijando el justiprecio en cinco expedientes, Corpas, S.A., promovió contra todas ellas recurso contencioso-administrativo (núm. 1149- 2003), en el que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante providencia de 23 de mayo de 2003, acordó admitir a trámite el recurso “respecto de la finca 4, expediente 132 2 A 1773, debiendo interponer las demás por separado conforme determina el artículo 35.2 de la Ley jurisdiccional, sin perjuicio de lo que se pueda acordar una vez recibido el expediente administrativo”. Como consecuencia de esta providencia, Corpas, S.A., interpuso los recursos núms. 1691- 2003, 1692-2003, 1694-2003 y 1698-2003, impugnando los restantes acuerdos, sin que la Sala aceptara la acumulación de los distintos recursos referidos a la expropiación interesada por Corpas, S.A. Recibido el expediente administrativo en el recurso núm. 1149-2003, se dio traslado a la recurrente para la formalización de la demanda, sin alteración de lo acordado en la providencia de 23 de mayo de 2003, a pesar de lo cual, Corpas, S.A., refirió su demanda a los cinco expedientes de justiprecio y a todas las fincas expropiadas. Posteriormente, la representación de Corpas, S.A., presentó escritos desistiendo de la prosecución de los recursos núms. 1140-2001, 1691-2003, 1692-2003, 1698-2003 y 1694-2003, alegando en estos cuatro últimos como razón del desistimiento la existencia de otro procedimiento seguido a su instancia (el núm. 1149- 2003) contra las distintas resoluciones del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa que valoran la totalidad de las fincas que le fueron expropiadas. Los desistimientos fueron aceptados por Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de distintas fechas, ninguno de los cuales fue impugnado. Finalmente, en el recurso núm. 1149-2003 recayó Sentencia con fecha 16 de enero de 2009, en la que se estimó el recurso, pero limitándolo a la finca núm. 4, tal y como se acordó en la providencia de 23 de mayo de 2003, resolución cuyo complemento solicitó la representación de Corpas, S.A., al amparo del art. 267.5 LOPJ, interesando que se hiciera extensivo el fallo a todos los expedientes que relacionaba y que, a su juicio, habían sido objeto del recurso, de conformidad con el suplico de la demanda presentada. La Sala denegó esta solicitud a través de Auto de 24 de abril de 2009, aquí impugnado, si bien acordó al mismo tiempo dejar sin efecto los desistimientos realizados en los recursos núms. 1140-2001 y 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003, y 1698-2003, en aplicación del art. 7 LOPJ, al entender que Corpas, S.A., tuvo un error esencial para solicitar el desistimiento en varios procesos, que se habría producido, según la Sala, ante la creencia de que todas las fincas afectadas se iban a valorar en un solo proceso, lo que no ocurrió por las razones que se recogieron en el fundamento primero de la Sentencia, “error que si no se solventara daría lugar a una situación de injusticia material, al no resolverse sobre la valoración de las fincas objeto de esos recursos”.

A la vista de lo expuesto, podemos partir de la base de que nos encontramos con una serie de recursos ya concluidos y archivados, cuya terminación se produjo a virtud del desistimiento de la parte que figuraba en ellos como recurrente, modo de terminación del proceso contencioso- administrativo legalmente previsto (art. 74 LJCA), y configurado técnicamente como un acto que expresa la voluntad del demandante de abandonar el proceso y que por ello ha de tener su causa en una voluntad expresa del actor del proceso de apartarse de él (SSTC 21/1989, de 21 de enero, FJ 3; 9/1993, de 18 de enero, FJ 3). Voluntad expresa que no resulta suficiente por sí sola para producir el efecto conclusivo del procedimiento, pues el desistimiento no adquiere eficacia procesal en cuanto acto de la parte, sino en cuanto acto judicial. En efecto, el escrito de desistimiento presentado por la parte no pone fin al proceso por sí solo, siendo preciso aguardar hasta la emisión de la correspondiente resolución judicial que, aceptándolo, ponga fin a la tramitación. Es más, el órgano judicial ni siquiera se encuentra vinculado por la pretensión de desistimiento, pudiendo rechazarla y continuar el procedimiento, lo que se produce, incluso, en los procesos ligados de forma más estricta al principio dispositivo, puesto que, junto al interés de la parte que pretende desistir, pueden existir intereses del resto de las partes que el órgano judicial puede considerar dignos de atención a efectos de continuar adelante (STC 228/1991, de 28 de noviembre, FJ 2).

En el caso sometido a nuestro examen, concurrieron tanto la voluntad expresamente manifestada de desistir como las resoluciones judiciales otorgándole eficacia procesal, de manera que los cinco recursos contencioso-administrativos se encontraban terminados en virtud de Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de junio de 2004 (recurso núm. 1140-2001), 6 de septiembre de 2004 (recurso núm. 1698-2003), 16 de noviembre de 2004 (recursos núms. 1691-2003 y 1692-2003), y 4 de octubre de 2007 (recurso núm. 1694-2003); resoluciones que no consta que fueran impugnadas por ninguna de las partes, por lo que quedaron firmes y consentidas, poniendo fin, en definitiva, a los correspondientes recursos contencioso-administrativos.

Así pues, el Auto de 24 de abril de 2009, al resolver la solicitud de complemento de la parte recurrente en dichos procesos, privó de eficacia a una serie de resoluciones judiciales firmes, afectando así, a primera vista, a la intangibilidad de las mismas. Bien es cierto que lo ha hecho a través de la vía contemplada en el art. 267.5 LOPJ, que permite a los órganos judiciales completar las resoluciones judiciales que dicten con aquellos pronunciamientos manifiestamente omitidos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, pero no lo es menos que esa vía tiene una finalidad muy específica que no puede ser objeto de una interpretación extensiva. En este sentido, tiene declarado reiteradamente este Tribunal que el principio de intangibilidad de las resoluciones firmes resulta perfectamente compatible con la previsión legal del recurso de aclaración, esto es, con la articulación de un cauce excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro, suplan cualquier omisión o corrijan algún error material deslizado en sus resoluciones con fuerza de cosa juzgada formal, en la medida en que el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la Sentencia (por todas, STC 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4). Sin embargo, la doctrina de este Tribunal también ha precisado que, constituyendo la vía aclaratoria una excepción al principio de intangibilidad, este mecanismo ha de entenderse limitado a la función específica reparadora para la que se ha establecido (entre otras, STC 218/1999, 29 de noviembre, FJ 2), así como que la figura de la aclaración debe ser objeto de una rigurosa interpretación restrictiva, tanto por su carácter de excepción frente al principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, como por el hecho de que legalmente se autorice que se pueda producir de oficio sin audiencia de las partes, o a instancia de una de ellas sin audiencia de la otra (STC 119/2006, de 24 de abril, FJ 4).

En definitiva, nuestra doctrina admite que el cauce del art. 267 LOPJ, ya en la redacción anterior a la hoy vigente -redactada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre-, permitía salvar omisiones o errores de las resoluciones judiciales que pudieran deducirse con toda certeza del propio texto de las mismas y sin salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado (SSTC 31/2004, de 4 de marzo, FJ 6; y 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2), pero no puede servir ni para poner remedio a 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).

Resulta palmario que el pronunciamiento contenido en el Auto de 24 de abril de 2009 va más allá de lo que permiten los mecanismos contemplados en el art. 267 LOPJ, pues, por una parte, no se refiere a una resolución recaída en el mismo procedimiento -señaladamente, la Sentencia de 16 de enero de 2009- que se trate de completar, sino que se extiende a resoluciones dictadas en otros procedimientos, que quedaron firmes y se encuentran amparadas por la cosa juzgada formal, con lo que se desvirtúa el ámbito objetivo propio de este mecanismo. Por otra, porque la operación que realiza no se limita a la aclaración de algún concepto oscuro, a la subsanación de un error o a suplir una omisión en los pronunciamientos de dicho procedimiento, sino que, al socaire de una presunta situación de injusticia material, deja sin efecto resoluciones judiciales firmes que pusieron fin a unos procedimientos en virtud de una causa legalmente prevista y mediando una declaración de voluntad expresa en tal sentido por parte de quien actuaba como recurrente en esos procedimientos contencioso-administrativos. En consecuencia, no nos hallamos ante un supuesto que pueda considerarse como una excepción al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que se encuentre amparado en los cauces excepcionales del art. 267 LOPJ.

5. Con independencia de lo anterior, los argumentos del Auto de 24 de abril de 2009 que, desde la perspectiva de la ponderación de los intereses en conflicto, le llevaron a sacrificar el derecho de las demandantes de amparo a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, no pueden asumirse. La decisión del órgano judicial de dejar sin efecto los desistimientos realizados se asienta, como ya se ha expuesto, en la deducción de que la parte recurrente en los distintos procedimiento tuvo un error esencial para solicitar el desistimiento en los mismos, “error que si no se solventara daría lugar a una situación de injusticia material, al no resolverse sobre la valoración de las fincas objeto de esos recursos. Por lo que, aplicando el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y debiendo los Jueces y Tribunales velar por la tutela judicial efectiva, que asimismo se configura como un derecho fundamental en el artículo 24 de la Constitución, procede dejar sin efecto los desistimientos realizados ”. Es decir, con fundamento en la “justicia material” o el valor de justicia que ha invocado de manera reiterada en sus escritos de alegaciones Corpas, S.A., como sustento de la decisión judicial controvertida, se han dejado sin efecto varias resoluciones judiciales firmes, lo que viene a ser lo mismo que decir que para no originar una situación presuntamente injusta a una de las partes se han desconocido los derechos fundamentales de las otras, sin tener en cuenta ese valor de justicia respecto de éstas.

No está de más recordar que el principio de intangibilidad de las Sentencias y demás resoluciones dictadas por los órganos integrados en el Poder Judicial forma parte del cuadro de garantías que el art. 24.1 CE consagra. No quiere decir ello que la formulación constitucional impida al legislador sacrificar la “santidad de la cosa juzgada” en aras del superior valor de la justicia, estableciendo supuestos de firmeza potencialmente debilitada; pero el derecho a la tutela judicial efectiva sí proscribe que, fuera de los supuestos taxativamente previstos, las resoluciones firmes puedan dejarse sin efecto. “Como indicamos en la Sentencia 67/1984, de 7 de junio, los principios de seguridad jurídica y de legalidad en materia procesal (art. 9.3 y 117.3 de la C.E.) vedan a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos por la Ley, 'revisar el juicio efectuado en un caso concreto, si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad', sea ésta sustantiva o meramente objetiva” (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 3). Y es que la justicia no es un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo, sino uno de los valores superiores del mismo (art. 1.1 CE), sin que sea lícito “sacrificar el cumplimiento de una norma constitucional…, en aras de una 'justicia material', que, entendida como algo contrapuesto a la Constitución, sería un concepto metajurídico inadmisible para el juzgador” (STC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 4).

Por otra parte, la Sala no se plantea siquiera cuál ha sido el origen del “error esencial” padecido por la recurrente Corpas, S.A., a los efectos de valorar la trascendencia que debía otorgarse al mismo. A primera vista, se constata que, tras interponer el recurso núm. 1149-2003 contra las resoluciones del Jurado Territorial de Expropiación de la Comunidad de Madrid dictadas en los cinco expedientes de justiprecio (núms. 132-2A- 1773 -finca núm. 4-, 132-2A-1774 -fincas núms. 6 y 9-, 132-2A-1775 -fincas núms. 56, 57, 59, 60, 61 y 67-, 132-2A-1776 -finca núm. 58- y 132-2A-1777 -finca núm. 63-), la Sala, mediante providencia de 23 de mayo de 2003, sólo admitió a trámite el recurso “respecto de la finca 4, expediente 132 2 A 1773”, ordenando interponer los demás por separado de acuerdo con el art. 35.2 LJCA, “sin perjuicio de lo que se pueda acordar una vez recibido el expediente administrativo”. A raíz de esta providencia, Corpas, S.A., interpuso los recursos núms. 1691-2003 (impugnando el acuerdo de justiprecio del expediente 132-2A- 1774), 1692-2003 (relativo al acuerdo del expediente 132-2A-1775), 1694-2003 (impugnando el acuerdo recaído en el expediente 132-2A-1777) y 1698-2003 (referido al acuerdo del expediente de justiprecio 132- 2A-1776). Sin embargo, recibido el expediente administrativo para formalizar la demanda en el recurso núm. 1149-2003, y a pesar de que la Sala no resolvió nada en contra de la decidido por la providencia de 23 de mayo de 2003, la representación de Corpas, S.A., formalizó la demanda respecto de todos los acuerdos del Jurado Territorial y del justiprecio de todas las fincas expropiadas. Esto es, unilateralmente, y sin estar judicialmente autorizada para ello, incurrió en una desviación procesal incluyendo en su demanda lo que no podía ser objeto de la misma porque así lo había determinado ab initio el órgano judicial, y esta irregularidad procesal se encuentra en el origen de toda la posterior sucesión de errores en cuanto a la extensión del objeto del procedimiento, incluidos el de Concesiones de Madrid, S.A., a la hora de contestar la demanda o, finalmente, los padecidos por la propia Corpas, S.A., cuando presentó escritos desistiendo de la prosecución de los recursos núms. 1140-2001, 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003 y 1698-2003, alegando en estos cuatro últimos como razón del desistimiento la existencia de otro procedimiento seguido a su instancia con el mismo objeto (recurso núm. 1149-2003), dando lugar, incluso, a que la Sala arrastrara ese error en el Auto referido al recurso núm. 1698-2003, acordando tenerle por desistida, con archivo de los autos, “continuándose las actuaciones en el recurso contencioso-administrativo nº 1149/03”. Pero lo cierto es que en ningún momento la Sala dictó resolución alguna en el recurso núm. 1149-2003 permitiendo extender el objeto del mismo a algo más o cosa distinta de lo que fue delimitado en la providencia de 23 de mayo de 2003. Es más, en varios de los oficios que la Sala dirigió a algunos organismos para la práctica de las pruebas documentales propuestas por las partes, se identificaba el objeto del recurso como “Justiprecio finca núm. 4. “Nueva Carretera M-45, Tramo N-II a Eje O'Donnell”.

Es decir, se puede colegir sin mayor dificultad que no ha sido una directa actuación del órgano judicial la que ha originado que Corpas, S.A., desistiera de aquellos recursos en la creencia de que el justiprecio de todas las fincas se iba a discutir en el recurso núm. 1149-2003. Partiendo de la base de que los defectos, vicios o errores deben ser atribuidos a quienes los cometen (STC 169/2000, de 26 de junio, FJ 2), hemos de concluir que resulta irrazonable, y basada en un argumento puramente voluntarista, la decisión de la Sala de hacer recaer las consecuencias del error imputable a Corpas, S.A., sobre las demás partes del proceso, cercenando sus derechos fundamentales y, en particular, su derecho a la intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes; decisión que, a mayor abundamiento, se adoptó inaudita parte, pues a las demandantes de amparo no se les dio audiencia sobre otro aspecto que no fuera el de si estaban de acuerdo con aplicar el justiprecio fijado en la Sentencia recaída en el recurso 1149-2003 a todas las fincas a que hacía alusión Corpas, S.A., en su escrito de solicitud de complemento (providencia de 26 de febrero de 2009).

6. De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, no podemos sino concluir que se ha vulnerado el derecho de las demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho a la intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, por lo que ha de otorgarse el amparo solicitado, sin que sea preciso, por ello, entrar a examinar el resto de las quejas expuestas en la demanda de amparo. La estimación de recurso conlleva la declaración de nulidad del Auto de 24 de abril de 2009, únicamente en el aspecto en el que deja sin efecto los desistimientos realizados en los recursos núms. 1140- 2001 y 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003, y 1698-2003, así como de la providencia de 30 de septiembre de 2009, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra aquél, y, como lógica consecuencia, de todas las resoluciones judiciales posteriores que traigan causa del mismo Auto en los indicados recursos contencioso-administrativos.

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 los recursos de amparo acumulados interpuestos por la Comunidad de Madrid y por Concesiones de Madrid, S.A., y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental de las demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho a la intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes.

2º Restablecerlas en la integridad de sus derechos, y a tal fin, declarar la nulidad del Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de abril de 2009, recaído en el recurso núm. 1149-2003, únicamente en el particular en el que se dejan sin efecto los desistimientos realizados en los recursos contencioso-administrativos núms. 1140- 2001 y 1691, 1692, 1694, y 1698 de 2003, así como de la providencia de 30 de septiembre de 2009, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra dicho Auto, y de las resoluciones judiciales posteriores que traigan causa del mismo, dictadas en los expresados recursos.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil once

SENTENCIA 90/2011, de 13 de junio de 2011

Sección Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:90

Recurso de amparo 10969-2006. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, Presidente, 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. 10969-2006 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 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006 y contra la Sentencia de 2 de noviembre 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. 448-2006 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 Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 5 de diciembre 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 22 de febrero de 2006, 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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 22 de febrero 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006). 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 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 2 de noviembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm.449-2006), 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 áreas y servicios 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 2006 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. 5de 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. 448-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006, 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 17 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 25 de enero de 2011 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. 5 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 25 de febrero 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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 22 de febrero 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 áreas y servicios 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 22 de febrero 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 4 de mayo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 6 de junio de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Segunda, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por Acuerdo del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal de 30 de mayo de 2011 se designó a la Magistrada Excma. Sra. doña Adela Asua Batarrita para completar la Sección Segunda en el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 9 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del presidente de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 22 de febrero 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 22 de febrero de 2006, así como de la Sentencia de 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.5 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006 y de la Sentencia de 2 de noviembre 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. 448-2006 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 trece de junio de dos mil once.

SENTENCIA 91/2011, de 13 de junio de 2011

Sección Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:91

Recurso de amparo 1474-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, 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. 1474-2007 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 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006, y contra la Sentencia de 18 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 426-2006 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 Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 19 de febrero de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 21 de abril de 2006, 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 24 de abril 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006). 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 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 18 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 426-2006), 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 planeamiento urbanístico 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 diciembre 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 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 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. 426-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm.3-2006, 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 17 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 25 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 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 24 de febrero 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 21 de abril 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 planeamiento urbanístico, 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, 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 8 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 21 de abril 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 28 de marzo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 6 de junio de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Segunda, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por Acuerdo del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal de 30 de mayo de 2011 se designó a la Magistrada Excma. Sra. doña Adela Asua Batarrita para completar la Sección Segunda en el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 9 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 21 de abril 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 21 de abril de 2006, así como de la Sentencia de 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 5 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006 y de la Sentencia de 18 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 426-2006, 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 trece de junio de dos mil once.

SENTENCIA 92/2011, de 13 de junio de 2011

Sección Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:92

Recurso de amparo 1787-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, 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. 1787-2007 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 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 18 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006 y contra la Sentencia de 1 de febrero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 487-2006 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 Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 27 de febrero de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 21 de febrero de 2006, 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 21 de febrero 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 18 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 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 1 de febrero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 487-2006), 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 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 18 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. 487-2006 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 2 de febrero de 2011 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 14 de marzo de 2011el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 18 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 13 de abril 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 21 de febrero 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, 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 23 de marzo 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 21 de febrero 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 19 de mayo de 2006. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 6 de junio de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Segunda, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por Acuerdo del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal de 30 de mayo de 2011 se designó a la Magistrada Excma. Sra. doña Adela Asua Batarrita para completar la Sección Segunda en el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 9 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente 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 21 de febrero 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 21 de febrero de 2006, así como de la Sentencia de 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 18 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006 y de la Sentencia de 1 de febrero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 487-2006, 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 trece de junio de dos mil once.

SENTENCIA 93/2011, de 13 de junio de 2011

Sección Primera

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:93

Recurso de amparo 3286-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3286-2007, 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 19 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006, y contra la Sentencia de 14 de marzo de 2007 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. 2-2007 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 Presidente don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 11 de abril de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05, de fecha 7 de octubre de 2005, en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 7 de abril de 2006, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 7 de abril 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 19 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006). 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 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 14 de marzo de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 2-/2007), 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 régimen interior 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. 26 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. 2-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006, 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 2 de febrero de 2011 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 4 de marzo de 2011 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. 26 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 7 de abril 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 7 de abril 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 régimen interior, 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, 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 23 de marzo 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 7 de abril 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 19 de mayo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 6 de junio de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 9 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 7 de abril 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 7 de abril de 2006, así como de la Sentencia de 19 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 26 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006 y de la Sentencia de 14 de marzo de 2007 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. 2-2007, 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 trece de junio de dos mil once.

SENTENCIA 94/2011, de 13 de junio de 2011

Sección Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:94

Recurso de amparo 3288-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, 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. 3288-2007 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 27 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm.3-2006, y contra la Sentencia de 14 de marzo de 2007 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. 24-2007 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 Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 11 de abril de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 14 de junio de 2006, 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 de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 14 de junio 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 27 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006). 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 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 14 de marzo de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm.24-2007), 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 vigilancia de la contratación 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 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. 6 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. 24-2007y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006, 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 30 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 27 de enero de 2007 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. 6 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 1 de marzo 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 14 de junio 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 vigilancia de la contratación, 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 14 de junio 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 12 de mayo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 6 de junio de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Segunda, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por Acuerdo del Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal de 30 de mayo de 2011 se designó a la Magistrada Excma. Sra. Doña Adela Asua Batarrita para completar la Sección Segunda en el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 9 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 14 de junio 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 14 de junio de 2006, así como de la Sentencia de 27 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 6 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2006 y de la Sentencia de 14 de marzo de 2007 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.24-2007, 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 trece de junio de dos mil once.

SENTENCIA 95/2011, de 17 de junio de 2011

Sección Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:95

Recurso de amparo 531-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, 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. 531-2007, 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 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, y contra la Sentencia de 7 de diciembre 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. 483-2006 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 Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 19 de enero de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 21 de marzo de 2006, 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 21 de marzo 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 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 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 7 de diciembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 483-2006), 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. 24 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. 483-2006 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 17 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 26 de enero de 2011 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. 24 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 28 de febrero 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 21 de marzo 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 21 de marzo 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 4 de mayo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 16 de mayo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Segunda, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. El Presidente del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias del art. 15 LOTC, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y conforme a lo previsto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005 (“BOE” núm. 21, de 25 de enero de 2005), acordó con fecha 15 de junio de 2011 designar a la Magistrada Excma. Sra. Doña Adela Asua Batarrita para completar la Sección Segunda al objeto de resolver el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de fecha 16 de junio 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 objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente 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 21 de marzo 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 21 de marzo de 2006, así como de la Sentencia de 25 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 24 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006 y de la Sentencia de 7 de diciembre 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. 483-2006, 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 diecisiete de junio de dos mil once.

SENTENCIA 96/2011, de 17 de junio de 2011

Sección Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:96

Recurso de amparo 1789-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, 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. 1789-2007, 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 5 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, y contra la Sentencia de 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 447-2006 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 Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 27 de febrero de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 20 de febrero de 2006, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 20 de febrero 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 5 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 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 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 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 447-2006), 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 régimen interior 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 Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 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. 447-2006 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 17 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 17 de febrero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 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 23 de marzo 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 20 de febrero 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 régimen interior, 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, 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 23 de marzo 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 20 de febrero 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 19 de mayo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 6 de junio de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Segunda, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. El Presidente del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias del art. 15 LOTC, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y conforme a lo previsto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005 (“BOE” núm. 21, de 25 de enero de 2005), acordó con fecha 30 de mayo de 2011 designar a la Magistrada Excma. Sra. doña Adela Asua Batarrita para completar la Sección Segunda al objeto de resolver el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de fecha 9 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 20 de febrero 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 20 de febrero de 2006, así como de la Sentencia de 5 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 6 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006 y de la Sentencia de 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 447-2006, 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 diecisiete de junio de dos mil once.

SENTENCIA 97/2011, de 17 de junio de 2011

Sección Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:97

Recurso de amparo 4099-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, 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. 4099-2007, 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 23 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006, y contra la Sentencia de 29 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 54-2007 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 Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 7 de mayo de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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 nº 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 22 de mayo de 2006, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 22 de mayo 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006). 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 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 29 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 54-2007), 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 régimen interior 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 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 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. 54-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006, 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 17 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 26 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 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 28 de febrero 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 22 de mayo 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 régimen interior, 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 22 de mayo 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 12 de mayo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 6 de junio de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Segunda, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. El Presidente del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias del art. 15 LOTC, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y conforme a lo previsto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005 (BOE núm. 21, de 25 de enero de 2005), acordó con fecha 30 de mayo de 2011 designar a la Magistrada Excma. Sra. Doña Adela Asua Batarrita para completar la Sección Segunda al objeto de resolver el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de fecha 9 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 22 de mayo 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 22 de mayo de 2006, así como de la Sentencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 13 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006 y de la Sentencia de 29 de marzo de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 54-2007, 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 diecisiete de junio de dos mil once.

SENTENCIA 98/2011, de 17 de junio de 2011

Sección Segunda

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:98

Recurso de amparo 4752-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Javier Delgado Barrio, Presidente, 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. 4752-2007, 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 10 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006, y contra la Sentencia de 11 de abril de 2007 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. 120-2007 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 Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 24 de mayo de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 22 de mayo de 2006, 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 comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 22 de mayo 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 10 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006). 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 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 11 de abril de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 120-2007), 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 comunicación e información 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 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. 25 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. 120-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006, 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 17 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 26 de enero de 2011 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. 25 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 28 de febrero 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 comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 22 de mayo 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 comunicación e información, 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 22 de mayo 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 4 de mayo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 16 de mayo de 2011, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Segunda, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. El Presidente del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias del art. 15 LOTC, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y conforme a lo previsto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005 (BOE núm. 21, de 25 de enero de 2005), acordó con fecha 15 de junio de 2011 designar a la Magistrada Excma. Sra. Doña Adela Asua Batarrita para completar la Sección Segunda al objeto de resolver el presente recurso de amparo.

12. Por providencia de fecha 16 de junio 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 objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 22 de mayo 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 comunicación e información del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 22 de mayo de 2006, así como de la Sentencia de 10 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 25 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006 y de la Sentencia de 11 de abril de 2007 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. 120-2007, 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 diecisiete de junio de dos mil once.

SENTENCIA 99/2011, de 20 de junio de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:99

Recurso de amparo 8505-2006. Promovido por don Pedro José Ramírez Codina respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid que ordenaron la publicación de una rectificación en el diario "El Mundo".

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad de información y a la tutela judicial: decisión judicial ordenando la inserción de una rectificación que no implica pronunciamiento alguno sobre la veracidad de la información.

1. No puede acogerse la invocación a la transformación de la realidad social como fundamento de la pretensión de una reinterpretación restrictiva del derecho de rectificación, pues precisamente la transformación de la realidad social apuntada hace aconsejable de todo punto el reforzamiento de los mecanismos de tutela frente a posibles excesos en la información que el derecho de rectificación contribuye a contener [FJ 5].

2. La divulgación de dos versiones diferentes de unos mismos hechos, cuya respectiva exactitud no ha sido declarada por ningún pronunciamiento firme de los órganos judiciales, no restringe el derecho a recibir información veraz, ya que, el acceso a una versión disidente de los hechos publicados favorece incluso el interés colectivo en la búsqueda y recepción de la verdad que aquel derecho fundamental procura (STC 168/1986) [FJ 6].

3. Dado que en los procesos judiciales que dieron lugar a las resoluciones recurridas, la indagación de la verdad no constituyó su objeto procesal, la rectificación, judicialmente ordenada, de una información que quien ejercita el derecho considera inexacta y lesiva de sus intereses, no menoscaba el derecho fundamental proclamado por el art. 20.1 d) CE, ni siquiera cuando la versión contenida en la rectificación pudiera revelarse *a posteriori* como incierta y no ajustada a la realidad de los hechos [FJ 7].

4. Incluso cuando se trate de imputaciones que pudieran dar lugar a una investigación penal, la persona aludida conserva su derecho a la contradicción, que en el espacio informativo público encuentra su cauce a través de la petición de rectificación de una noticia que no ha podido todavía pasar el filtro de la prueba definitiva de la verdad procesal [FJ 5].

5. La resolución judicial que estima una demanda de rectificación no garantiza en absoluto la autenticidad de la versión de los hechos presentada por el demandante, ni puede tampoco producir efectos de cosa juzgada respecto de una ulterior investigación procesal de los hechos efectivamente ciertos (STC 168/1986) [FJ 3].

6. El derecho de rectificación consiste en la facultad otorgada a toda persona, natural o jurídica, de rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio (STC 168/1986) [FJ 3].

7. La rectificación queda conformada, ante todo, como un derecho de la persona aludida a ejercer su propia tutela, un derecho reaccional de tutela del honor, o de bienes personalísimos asociados a la dignidad, al reconocimiento social o a la autoestima frente a informaciones que incidan en la forma en que es presentada o expuesta ante la opinión pública [FJ 4].

8. La rectificación opera como un complemento de la información que se ofrece a la opinión pública, mediante la aportación de una “contraversión” sobre hechos en los que el sujeto ha sido implicado por la noticia difundida por un medio de comunicación [FJ 4].

9. Las facultades de los órganos judiciales competentes para conocer de las demandas de rectificación no se limitan a dar curso automáticamente a la pretensión formulada por el aludido, sino que ejercen una función de control jurídico de los requisitos legales de la rectificación instada (STC 168/1986) [FJ 2].

10. La configuración normativa del proceso verbal sobre la rectificación, y la interpretación judicial de su objeto y límites de enjuiciamiento, en los términos que el recurrente censura las resoluciones impugnadas, resultan, acordes con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [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. 8505-2006, promovido por don Pedro José Ramírez Codina, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero y asistido de la Letrada doña Cristina Peña Carles, contra la Sentencia de 4 de julio de 2006 de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 71-2005 formulado frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid de 14 de octubre de 2004. Ha comparecido don Pedro García Domingo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Francisca Uriarte Tejada y asistido por el Letrado don Miguel Ángel Sampedro Ródenas. 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 día 12 de abril de 2006, la representación procesal del demandante interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de esta Sentencia, por posible vulneración de los arts. 20.1 d) y 24 CE en relación con la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

2. Los hechos relevantes para examinar la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) En su edición de 6 de septiembre de 2004 el periódico “El Mundo” publicó en portada y en la página 7 un reportaje en el que decía exponer las revelaciones de un confidente policial al Juez instructor de un procedimiento penal de la Audiencia Nacional, en las que se aludía a un agente de la Guardia Civil del destacamento de la localidad madrileña de Valdemoro, llamado Pedro, de quien se afirmaba que había vendido armas a traficantes de droga y a bandas organizadas. Además de su nombre y destino, se aportaban datos relativos a su residencia, edad, vehículo que conducía, vida personal, etc. Pocos días después, el 12 de septiembre de 2004 el mismo diario recogía en la sección de opinión la denominada “Carta del Director”, en la que se decía que aquella información no había sido objeto de desmentido, y que tampoco había constancia de que se hubiera abierto una investigación en la Guardia Civil para aclarar los hechos, por lo cual, añadía textualmente: “¿Qué más puede hacer un periódico que aportar el nombre o alias del picoleto, la unidad a la que está adscrito, el último borrón que mancha su hoja de servicios y hasta la calle donde vive y la marca del ostentoso automóvil que utiliza?”. Finalmente, en la edición del diario del jueves 16 de septiembre de 2004 se publicó, en portada y en la página 12, una noticia titulada “13-M: La mariscada de la infamia”, en la que se daba cuenta de que el mencionado Guardia Civil, cuarenta y ocho horas después de la matanza del 11 de marzo de 2004, había acudido a celebrar un cumpleaños en una marisquería de Madrid, reunión en la que se encontraba la persona a la que vendió las armas que “después pudieron utilizar los terroristas islamistas” en el citado atentado.

b) El 13 de septiembre de 2004, según consta en las actuaciones, don Pedro García Domingo remitió mediante burofax un requerimiento dirigido al director del periódico a fin de que procediera a la publicación del escrito de rectificación que acompañaba, en el que sostenía que eran falsas e inexactas las informaciones publicadas.

c) Transcurrido el plazo legalmente establecido para la publicación de la rectificación sin que ésta se hubiera producido, presentó demanda contra el director del periódico “El Mundo”, ejercitando acción de rectificación al amparo de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, para que fuera ordenada la publicación en el referido periódico de la rectificación que solicitó en su día respecto de la noticia recogida en la edición de 6 de septiembre de 2004, o, en su defecto, de otro texto que él mismo proponía como alternativo. La parte demandada opuso la excepción de falta de legitimación activa del actor, porque a su juicio no pudo considerarse aludido en la información difundida en el periódico, al no identificársele por su nombre y apellidos; y asimismo alegaba, en segundo lugar, en cuanto al fondo del asunto, que el derecho de rectificación no puede ser de apreciación automática, sino que debe condicionarse a la veracidad de su contenido, por lo que en el caso de autos, al ser la noticia verdadera, no cabía rectificación alguna.

En la Sentencia dictada al efecto por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid, en fecha 14 de octubre de 2004, se rechazó, en primer lugar, la aducida falta de legitimación del actor, dado que, apreciaba el juzgador, el nombre del demandante, unido a otras circunstancias muy específicas y concretas que se ofrecían en las informaciones publicadas, proporcionaban suficientes detalles como para que pudieran identificarle todas las personas que tenían una cierta relación con él, lo que le confería la legitimación activa necesaria para ejercitar la acción de rectificación. Respecto del problema de fondo, resaltaba el juzgador, con cita de jurisprudencia constitucional, que el derecho de rectificación, regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, es compatible con el de las acciones penales o civiles o de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos, en cuanto que constituye simplemente un primer medio de prevenir o evitar el perjuicio que una determinada información pueda irrogarle en su honor o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos, cuando considere que los datos publicados son inciertos o inexactos. De ahí deriva, proseguía, “la naturaleza urgente y sumaria del procedimiento judicial, que exime al juzgador de una indagación completa, tanto de la veracidad de los hechos difundidos o publicados, como de la que concierne a los contenidos de la rectificación, deduciéndose de ello que puede imponerse la difusión de un escrito de réplica o rectificación que posteriormente pudiera revelarse no ajustado a la verdad, pues la rectificación, tal y como está instrumentada, ha de concebirse como la facultad de la persona de difundir una versión distinta de unos mismos hechos, o incluso negar la veracidad o exactitud de los mismos, si considera que la noticia puede causarle perjuicio”.

Por lo tanto, concluía la Sentencia, el ejercicio del derecho de rectificación no está vinculado ni depende de que la información publicada sea veraz o no; basta con que la persona aludida estime que contiene hechos inexactos que puedan ocasionarle perjuicios para que se le permita, amparado en el derecho de rectificación, ofrecer otra versión distinta de la publicada o contradecir la información de la que disiente.

En el proceso que ahora nos ocupa se celebró el juicio verbal con aportación de documentos gráficos, presentando el medio de comunicación una fotocopia de las declaraciones manuscritas de un procesado en la causa de los atentados del 11 de marzo de 2004, documentación que el órgano judicial no consideró relevante a efectos de la decisión sobre la improcedencia de la rectificación solicitada. Y en consecuencia, como la acción de rectificación reunía los presupuestos formales, temporales y las exigencias materiales contempladas en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, al haberse producido una información alusiva al actor, referente a su situación profesional, con imputación de la comisión de determinados delitos cuya realidad negaba el aludido, el juzgador accedió a la petición de rectificación, si bien estableciendo un recorte o delimitación del texto presentado para su publicación, a fin de que quedaran excluidas las referencias a determinados extremos, “por no tratarse de hechos de la información o referidos directamente al actor”.

d) La anterior Sentencia fue recurrida en apelación por el ahora demandante de amparo. El recurso fue resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Duodécima dictó Sentencia desestimatoria el día 4 de julio de 2006; Sentencia que confirmó la resolución impugnada, ordenó la publicación de la rectificación e impuso al apelante las costas procesales del recurso.

El recurso de apelación se articulaba en dos motivos que denunciaban la vulneración del art. 20.1 a) y d) CE, en relación con la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo. En primer lugar, por falta legitimación activa del actor, y, en segundo término, porque la Sentencia de instancia daba carta de naturaleza a “un derecho ilimitado” de rectificación para quien se considere aludido en determinadas informaciones. Manifiesta el recurrente su discrepancia con la jurisprudencia constitucional en la materia, a la que califica de “obsoleta”, objetando que la Sentencia recurrida le obligara a publicar una rectificación que contiene falsedades, lo que conduciría a confundir a la opinión pública sobre hechos de tanta gravedad como fueron los atentados del 11 de marzo de 2004.

La Sala rechazó la excepción de falta de legitimación activa, en lo que reiteró la posición del juzgador de instancia. Desestimó también la segunda pretensión del recurso, porque la interpretación mantenida por la resolución recurrida respecto al alcance del derecho de rectificación es acorde con la jurisprudencia constitucional, que los Jueces y Tribunales deben atender (art. 5 LOPJ); y porque los derechos reconocidos en el art. 20.1 d) CE únicamente resultarían vulnerados si la Sentencia recurrida hubiera ordenado la publicación de una información o relato fáctico cuya falsedad o inexactitud le constara al órgano judicial, esto es, cuando la falsedad fuera manifiesta. O bien, cuando se hubiera impuesto a los responsables del medio de comunicación afectado la obligación de desdecirse o de negar la veracidad de la versión de los hechos inicialmente publicada, sin haber contrastado previamente su falta de veracidad o inexactitud; o, igualmente, si se hubiera otorgado autenticidad a la versión ofrecida por quien solicita la rectificación, sin haber procedido a una previa y adecuada investigación de la verdad.

A criterio de la Sala, el juez a quo no incurrió en ninguno de los supuestos que podrían suponer vulneración del derecho fundamental. Al contrario, frente a la invocación de la necesidad de una fase probatoria ordinaria con el fin de fijar la veracidad de una versión, considera evidente que el procedimiento urgente y sumario diseñado por el legislador para agilizar la publicación de la rectificación exime al juzgador de una indagación completa, tanto de la veracidad de los hechos difundidos o publicados como de la que concierne a los contenidos de la rectificación. De lo que se deduce que, en aplicación de dicha ley, puede ciertamente imponerse la difusión de un escrito de réplica o rectificación que posteriormente pudiera revelarse no ajustado a la verdad. Una rectificación que, arguye, no puede considerarse lejana al principio de presunción de inocencia, pues aunque sea notorio que dicho principio sólo vincula a los poderes públicos, no puede desconocerse que así como ni las denuncias, ni la acusación formal, ni la comparecencia al Juzgado pueden prejuzgar la culpabilidad, tampoco puede prejuzgarla una información periodística, por lo que debe admitirse también en este contexto la posibilidad de una contradicción, que articulada como derecho de rectificación viene a operar como una “escueta protesta de inocencia” (FJ 4). La rectificación no otorga carta de autenticidad a la versión de quien solicita la rectificación, por lo que no puede considerarse como una “oscura maniobra de un presunto delincuente”, como la califica el recurrente.

Por lo demás, añadía la resolución de la Audiencia, el simple disentimiento que expresa el actor respecto a los hechos divulgados no impide al medio de comunicación afectado difundir libremente información veraz, ni le obliga a declarar que la información aparecida es incierta o a modificar su contenido; tampoco la inserción obligatoria de la réplica puede considerarse como una sanción jurídica derivada de la inexactitud de lo publicado. Antes bien, la publicación de una versión de los hechos, distinta y contradictoria ni siquiera limita la facultad del medio de ratificarse en la información inicialmente suministrada, o, en su caso, de aportar y divulgar todos aquellos datos que la confirmen o la avalen. La difusión de informaciones contrapuestas que no hayan sido formalmente acreditadas como exactas o desacreditadas como falsas, mediante resolución firme con efectos de cosa juzgada, no lesiona el derecho reconocido en el art. 20.1 d) CE, en su doble faceta de comunicar y de recibir libremente información veraz.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], en relación con el derecho de rectificación regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Alega el recurrente que las resoluciones dictadas al amparo de la ley orgánica citada no abordan la cuestión de la veracidad informativa, de manera que al quedar excluida la posibilidad de una cumplida prueba al respecto, el juicio verbal y todo el procedimiento se convierte en una especie de expediente administrativo, restringido al mero control de los requisitos formales de procedibilidad para el ejercicio del derecho, sin entrar a conocer del fondo, esto es, sin examinar la veracidad de la información. Esa dinámica procesal obstaculiza que el medio pueda quedar eximido de insertar la rectificación, por inveraz, lo que sería factible si la controversia judicial ofreciera la oportunidad de aportar las pruebas que acreditaran la veracidad de lo publicado.

El hecho de que el art. 1 de la Ley Orgánica establezca para la persona aludida en la noticia la suficiencia de su propia apreciación sobre la inexactitud de la información para poder solicitar la rectificación - arguye-, no debe eliminar la facultad del medio de comunicación de demostrar que aquella previa información es exacta, conforme a los criterios jurisprudenciales que enjuician la veracidad informativa. Veracidad informativa que debe ser reconocida como objeto de la controversia y por ello de la prueba ante los Tribunales de justicia que conocen del ejercicio del derecho de rectificación. La interpretación contraria, adoptada en el proceso a quo, genera la más absoluta indefensión para los medios de comunicación, por lo que, prosigue, las resoluciones impugnadas en amparo conculcan tanto el art. 20.1 d) CE como el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE. Se vulnera así, dice, el art. 20.1 d) CE, pues queda desprotegido el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, mientras que, a la persona que solicita la rectificación, se le concede la facultad de establecer por sí misma lo que le parezca veraz, hurtando a los Tribunales de justicia ordinarios y asimismo al conocimiento exacto de la opinión pública el juicio de contraste de la veracidad. El medio de comunicación queda convertido en un testigo mudo en el proceso de rectificación.

El recurso de amparo, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitaba la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas a fin de evitar un perjuicio irreparable que, de lo contrario, derivaría para la credibilidad informativa del demandante de amparo. Por ATC 210/2008, de 7 de julio, se acordó suspender la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, en lo referido a la publicación de la rectificación.

4. Por providencia de 17 de abril de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir el testimonio de las actuaciones a la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid, e interesar al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer ante este Tribunal Constitucional.

5. El día 20 de mayo de 2008, doña María Francisca Uriarte Tejada, Procuradora de los Tribunales, compareció en nombre y representación de don Pedro García Domingo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 26 de mayo de 2008, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y por personada, conforme a lo solicitado, a doña María Francisca Uriarte Tejada, en nombre y representación de don Pedro García Domingo. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que pudieran presentar en el plazo establecido las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. El 24 de junio de 2008 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de don Pedro García Domingo. Solicita la desestimación del recurso, aduciendo que la argumentación del recurrente en amparo pretende dejar prácticamente vacía de contenido la Ley Orgánica 2/1984, eludiendo el hecho de la patente situación de desigualdad entre el medio de comunicación que inserta la información objeto de controversia, y la persona aludida por tal información, cuya capacidad para incidir en la difusión de una versión de los hechos es considerablemente inferior. El reconocimiento judicial a la persona aludida de su derecho a ofrecer otra versión de los hechos, en absoluto limita el derecho a informar que ostenta el medio de comunicación, ni limita el derecho de sus lectores a recibir información libremente. Al contrario, aduce, la inserción de la rectificación en el propio medio opera como elemento de contraste que prolonga el derecho a la libertad de información del art. 20.1 d) CE.

8. La parte recurrente, con fecha de 27 de junio de 2008, presentó su escrito de alegaciones, escrito que, en esencia, reitera las efectuadas en la demanda de amparo.

9. El día 1 de septiembre de 2008 evacuó el trámite el Ministerio Fiscal, con petición de desestimación del recurso, por considerar plenamente compatible con el Estado democrático de Derecho, tanto la previsión de rectificación para un contraste puntual de los hechos informados, como la constricción procesal del juicio verbal a la valoración sumaria de la procedencia de la rectificación, sin pretensión de dictaminar sobre la veracidad de los hechos controvertidos. Muestra su desacuerdo con la minusvaloración de la importancia del proceso judicial, ya que al medio informativo se le permite la alegación de excepciones procesales, como se hizo en el caso de autos, aunque sin éxito (falta de legitimación); y asimismo alegaciones de fondo, cuando se entienda que la rectificación propuesta por la persona afectada no se corresponde con el objeto de la información susceptible de contraste, lo cual también se produjo en este caso, al imponer el órgano judicial una reducción del contenido del texto de la rectificación solicitada. No consta, ni se denuncia en la demanda de amparo, añade el escrito, que al recurrente se le haya privado de sus derechos de alegación o prueba.

Sobre esas bases, concluye el Ministerio Público, resulta insostenible la alegación de indefensión del medio de comunicación, ya que si bien se le obliga a la reproducción del texto del aludido, no se le impide que continúe comunicando su versión, como tampoco, por ejemplo, que presente denuncia de los hechos en el orden jurisdiccional penal si dispone de pruebas que acrediten la autoría de los delitos que relaciona en su publicación. Del mismo modo, nada le impide que pueda defender su recto proceder respecto a la exigencia de veracidad informativa en otros eventuales procedimientos en los que pueda sustanciarse la cuestión de la veracidad, ya fuera en el marco de un proceso civil o en un procedimiento penal.

10. Por providencia de 16 de junio de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 4 de julio de 2006 de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 71-2005 formulado frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid de 14 de octubre de 2004; resoluciones que, tras comprobar el cumplimiento de los presupuestos formales, temporales y las exigencias materiales de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, ordenaron la publicación de la rectificación reclamada por la actor --si bien con un alcance más limitado que el solicitado- frente a varias informaciones del diario “El Mundo” en las que se le atribuía la venta de armas a traficantes de droga y a otros grupos criminales organizados, que alegaba era incierto, además de contener referencias inexactas sobre su situación profesional como funcionario de policía, según ha quedado relatado en los antecedentes de esta Sentencia constitucional.

Sostiene el demandante, director de dicho medio de comunicación, que las resoluciones dictadas al amparo de la ley orgánica mencionada, al no abordar la cuestión de la veracidad informativa, convierten el juicio verbal establecido al efecto en un mero procedimiento administrativo, en el que los órganos judiciales se limitan a controlar los requisitos formales de procedibilidad del ejercicio del derecho, sin entrar a conocer del fondo, esto es, sin examinar la veracidad de la información. De esta manera se otorga a la persona que se sienta afectada y disconforme con los hechos publicados, aduce el recurrente, la facultad de dirigirse a la opinión pública para transmitir su propia versión, sin exigírsele ninguna garantía de veracidad respecto a la misma, lo que vulnera el art. 20.1 d) CE, que consagra el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación”.

El Ministerio Fiscal y la parte que solicitó la rectificación, que ha comparecido en este procedimiento constitucional, se oponen al otorgamiento del amparo, esgrimiendo las alegaciones recogidas en los antecedentes de esta Sentencia.

2. La resolución del presente recurso de amparo requiere entrar en la consideración del alcance que debe reconocerse al derecho de rectificación, y del cometido de los órganos judiciales en cuanto a la investigación de la veracidad de lo publicado o indistintamente de la veracidad del relato del escrito de rectificación, antes de acordar la inserción de la rectificación solicitada en el medio de comunicación correspondiente.

Con carácter previo al pronunciamiento sobre dicha cuestión sustantiva, cuya fundamentación en el recurso de amparo reside en la posible lesión del art. 20.1 d) CE, es necesario dar respuesta a la alegación de la posible vulneración del art. 24.1 CE. La afectación del derecho a la tutela judicial efectiva, residiría, según el demandante, en la incorrecta concreción que realizan los órganos judiciales del objeto del procedimiento de rectificación. Sin necesidad de entrar en la más que precaria invocación de ese derecho en el proceso, como prueba el escrito del recurso de apelación que obra en las actuaciones, o en el hecho de que dicha queja podría entenderse subsumida en la segunda, vinculada al art. 20.1 d) CE, al articularse con idéntico soporte argumental (exclusión en el juicio verbal sobre la rectificación del examen de la veracidad), la denuncia relativa a esta vertiente del derecho a la tutela judicial no puede prosperar.

En efecto, frente a lo alegado por el recurrente, como dijéramos ya en la STC 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 6, los órganos judiciales competentes para conocer de las demandas de rectificación no se limitan a dar curso automáticamente a la pretensión formulada por el aludido, sino que ejercen una función de control jurídico de los requisitos legales de la rectificación instada. De ello es buena muestra en el presente caso la decisión judicial de reducción del texto presentado para la inserción en el periódico, excluyendo referencias improcedentes “por no tratarse de hechos de la información o referidos directamente al actor”.

Más aún, la norma establece asimismo la facultad de los órganos judiciales de rechazar a limine, mediante inadmisión de la demanda, aquellas pretensiones de rectificación manifiestamente improcedentes (art. 5, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 2/1984). Lo cual permite al órgano jurisdiccional denegar la rectificación de una información que, en el momento en que se solicita, resulte o bien totalmente inverosímil, o bien a todas luces cierta y evidente, o bien se trate de una información inocua, que en modo alguno pueda causar perjuicio al demandante. La decisión judicial, pese a la sumariedad del proceso, ha de derivar de la previa indagación y control de los presupuestos de Derecho, formales y sustantivos, y acompañarse de la explicitación de las razones que motivan la estimación o, en su caso, la desestimación de la demanda. Por ello, debe negarse que la previsión legal, y la interpretación judicial de la norma, constituyan un expediente de “concesión automática del derecho de rectificación, automatismo que ni el derecho en general, ni las normas procesales de la Ley Orgánica aplicada permiten” (STC 264/1988, de 22 de diciembre, FJ 5).

Puesto que la indagación judicial queda limitada al examen de la “manifiesta improcedencia”, es obvio que no se prejuzga la fidelidad a la verdad de la narración que ofrece la rectificación, sino su aparente verosimilitud, a expensas de ulteriores comprobaciones en otro contexto o, en su caso, en otro proceso. La garantía de la tutela judicial del art. 24.1 CE no impone la exigencia del examen de la verdad en el marco sumario del procedimiento verbal. El tiempo requerido para ello frustraría en muchos casos la propia finalidad y sentido del derecho de rectificación (STC 35/1983, de 11 de mayo, FJ 4), ya que la efectividad de éste va asociado a la inmediatez de su ejercicio. El examen de la veracidad tampoco representa una exigencia material que se deduzca de lo dispuesto en el art. 20.1 d) CE, como veremos a continuación.

La configuración normativa del proceso verbal sobre la rectificación, y la interpretación judicial de su objeto y límites de enjuiciamiento, en los términos que el recurrente censura las resoluciones impugnadas, resultan, por tanto, acordes con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

3. Para abordar la cuestión de fondo -la proyección del art. 20.1 d) CE como límite al derecho de rectificación que obligara a un examen de la veracidad de la información- es conveniente comenzar con una delimitación del objeto preciso de la queja.

Se advierte, desde este análisis, que la lesión denunciada en el recurso de amparo no encuentra fundamento, ad casum, en la inveracidad, inexactitud o inverosimilitud de la rectificación que los órganos judiciales han ordenado publicar al diario “El Mundo”. En efecto, las resoluciones recurridas han obligado al periódico a insertar en su edición una narración, presentada por la persona aludida, que no resulta inexacta o falsa de forma manifiesta. Por su parte, el órgano judicial cuando confirma la procedencia de la rectificación, no está otorgando ninguna carta de autenticidad a la versión ofrecida por quien ejercita el derecho. Por ello, el hecho de que la propia ley, y en consonancia, el órgano judicial en este caso, advierta que no se permiten apostillas o comentarios a la rectificación tampoco significa que el medio de comunicación tenga que desdecirse de la versión de los hechos inicialmente publicada, puesto que el órgano judicial tampoco ha prejuzgado su veracidad. En cuanto al requisito relativo al perjuicio que la publicación de la noticia ha producido o puede producir a la persona aludida, es evidente que en este caso no puede dudarse de la afectación a la reputación que deriva de la atribución de la comisión de delitos graves.

La alegación que presenta el recurrente se articula básicamente al margen de la cuestión de la veracidad de la noticia en el caso concreto (aunque ciertamente se invoque), trasladando el argumento hacia la crítica de la propia Ley Orgánica 2/1984, o más precisamente, de la interpretación judicial sobre el objeto procesal y sobre la dinámica de enjuiciamiento que no incluye la comprobación de la verdad como cometido del juicio verbal sobre la rectificación. Interpretación acogida por los órganos judiciales cuyo razonamiento discurre de forma acorde con nuestra doctrina constitucional.

A este respecto, como destaca el Ministerio Fiscal, no puede olvidarse que el ordenamiento jurídico ofrece las pertinentes acciones penales y civiles cuyo ejercicio en el marco de los respectivos procedimientos constituyen la vía adecuada para la investigación de la verdad de los hechos publicados o difundidos. A través de tales procedimientos podrá dilucidarse la certeza o la falsedad de los hechos o las informaciones, con los efectos propios de la cosa juzgada.

A diferencia del cometido propio de las vías referidas, el juicio verbal establecido en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, regula el ejercicio del derecho de rectificación atendiendo a una finalidad precisa y distinta a la correspondiente a las acciones aludidas. En efecto, hemos establecido en la STC 168/1986, de 22 de diciembre, que el llamado derecho de rectificación regulado en esa norma consiste en la facultad otorgada a toda persona, natural o jurídica, de “rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio”, conforme a la dicción del art. 1 de aquella ley; y que ese derecho se satisface mediante la publicación íntegra y gratuita de la rectificación, referida exclusivamente a los hechos de la información difundida, en los términos y en la forma que la ley señala (arts. 2 y 3), de manera que el derecho de rectificación constituye un medio del que dispone la persona aludida para prevenir o evitar el perjuicio que una determinada información pueda irrogarle en su honor o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos, cuando considere que los hechos lesivos mencionados en la misma no son exactos; que esta legítima finalidad preventiva, independiente de la reparación del daño causado por la difusión de una información que se revele objetivamente inexacta, quedaría frustrada en muchos casos por la demora en la rectificación pretendida; y, en fin, en lo que ahora importa, que

“(l)a sumariedad del procedimiento verbal, de la que es buena muestra que sólo se admitan las pruebas pertinentes que puedan practicarse en el acto [art. 6 b)], exime sin duda al Juzgador de una indagación completa tanto de la veracidad de los hechos difundidos o publicados como de la que concierne a los contenidos en la rectificación, de lo que se deduce que, en aplicación de dicha Ley, puede ciertamente imponerse la difusión de un escrito de réplica o rectificación que posteriormente pudiera revelarse no ajustado a la verdad. Por ello, la resolución judicial que estima una demanda de rectificación no garantiza en absoluto la autenticidad de la versión de los hechos presentada por el demandante, ni puede tampoco producir, como es obvio, efectos de cosa juzgada respecto de una ulterior investigación procesal de los hechos efectivamente ciertos” (STC 168/1986, FJ 4).

No es inexcusable, en conclusión, una indagación de la verdad, indagación que encuentra su acomodo en otros cauces procesales, ya que afectaría a la inmediatez necesaria para garantizar la efectividad del derecho de rectificación.

4. La rectificación queda conformada, ante todo, como un derecho de la persona aludida a ejercer su propia tutela, un derecho reaccional de tutela del honor, o de bienes personalísimos asociados a la dignidad, al reconocimiento social o a la autoestima frente a informaciones que incidan en la forma en que una persona es presentada o expuesta ante la opinión pública. Una forma de reacción de urgencia, que puede, en su caso, anticipar el posterior ejercicio de otras vías legales de tutela, civil o penal, en orden al enjuiciamiento de la lesión aducida, y a la reparación pertinente en su caso.

Pero junto a ese carácter, la rectificación opera como un complemento de la información que se ofrece a la opinión pública, mediante la aportación de una “contraversión” sobre hechos en los que el sujeto ha sido implicado por la noticia difundida por un medio de comunicación. La relevancia pública del espacio informativo en el que queda comprometida la formación de la opinión, justifica la acogida de versiones que permitan el contraste de informaciones en ese mismo espacio mediante la aportación de datos por quien se ve implicado en alusiones que considera inciertas y lesivas de su reputación. Por ello, si bien el derecho de rectificación constituye un derecho autónomo de tutela del propio patrimonio moral, a la vez opera como instrumento de contraste informativo que supone “un complemento de la garantía de libre formación de la opinión pública” (SSTC 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 5, y 51/2007, de 12 de marzo, FJ 8). No puede considerarse impedimento de aquella libertad, sino favorecedora de la misma, la rectificación pertinente que permite contrastar versiones contrapuestas, en tanto ninguna haya sido acreditada como exacta, o desacreditada como falsa de forma definitiva, esto es con efectos de cosa juzgada (STC 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 5, y AATC 70/1992, de 4 de marzo, FJ 1, y 49/1993, de 8 de febrero, FJ 2).

5. En cuanto al primer aspecto referido, la rectificación constituye un derecho subjetivo que, además de su función autónoma, puede ser el preludio del posterior ejercicio de las acciones civiles o penales correspondientes.

La omnipresencia mediática característica de nuestro tiempo, que nos sitúa en la denominada “sociedad de la información”, incrementa la incidencia y el poder de los medios de comunicación con su conocida multiplicidad y velocidad de difusión de noticias y opiniones. La exposición creciente de los ciudadanos a la interferencia de los medios, aumenta por ello la vulnerabilidad de la autonomía personal en el control de informaciones que puedan implicarla. El derecho de rectificación, en este contexto, cobra mayor significado como instrumento inmediato de tutela, que puede actuar con carácter previo, en su caso, a la activación de otros mecanismos procesales. Por ello, no puede acogerse la invocación que hace el recurrente a la transformación de la realidad social como fundamento de su pretensión de una reinterpretación restrictiva del derecho de rectificación, pues precisamente la transformación social apuntada hace aconsejable de todo punto el reforzamiento de los mecanismos de tutela frente a posibles excesos en la información que el derecho de rectificación contribuye a contener.

La rectificación reduce el riesgo de confusión entre información publicada y verdad pues no puede descartarse que una información veraz conforme a la diligencia profesional exigible, resulte a la postre, equivocada. Por ello, incluso cuando se trata de imputaciones que pudieran dar lugar a una investigación penal, como es el caso, la persona aludida conserva su derecho a la contradicción, que en el espacio informativo público encuentra su cauce a través de la petición de rectificación de una noticia que no ha podido todavía pasar el filtro de la prueba definitiva de la verdad procesal.

La presentación de una noticia constituye por lo general el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales (STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 10), en la que intervienen distintos factores, que pueden conducir a versiones dispares sobre una misma realidad. Desde este prisma, la configuración normativa dada al derecho de rectificación permite que la persona aludida aporte su propia versión de los hechos en salvaguarda de su honor y patrimonio moral, ofreciéndola para su contraste con aquellas otras versiones vertidas en el mismo espacio público informativo a efectos de la pertinente formación de la opinión pública.

6. Por otro lado, además de su primordial virtualidad de defensa de los derechos o intereses del aludido, el derecho de contestación supone un complemento de la garantía de la opinión pública libre. Garantía a la que están llamados de manera esencial y primaria, pero no exclusiva y excluyente, los medios de comunicación.

Como decíamos en nuestra STC 168/1986, de 22 de diciembre, la divulgación de dos versiones diferentes de unos mismos hechos, cuya respectiva exactitud no ha sido declarada por ningún pronunciamiento firme de los órganos judiciales competentes, no restringe el derecho a recibir información veraz, ya que, como quedó enunciado en los fundamentos jurídicos anteriores, el acceso a una versión disidente de los hechos publicados favorece incluso el interés colectivo en la búsqueda y recepción de la verdad que aquel derecho fundamental procura (en el mismo sentido, STC 51/2007, de 12 de marzo, FJ 8). Asimismo, hemos recordado en la STC 50/2010, de 4 de octubre, FJ 5, que la libertad reconocida en el art. 20.1 d) CE no se erige únicamente en derecho privativo de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia.

7. De acuerdo con las observaciones expuestas, no hay duda de que la rectificación, judicialmente ordenada, en los términos que establece la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, de una información que quien ejercita el derecho considera inexacta y lesiva de sus intereses, no menoscaba el derecho fundamental proclamado por el art. 20.1 d) CE, ni siquiera en el caso de que las versión contenida en la rectificación pudiera revelarse a posteriori como incierta y no ajustada a la realidad de los hechos, dado que en los procesos judiciales que dieron lugar a las resoluciones recurridas, la indagación de la verdad no constituye su objeto procesal (por todas, STC 51/2007, de 12 de marzo, FJ 9).

La inserción de la rectificación en la que se disiente de los hechos divulgados no impide al medio de comunicación difundir libremente información veraz, ni le obliga a declarar que la información aparecida en sus páginas sea incierta, ni a modificar su contenido. Tampoco puede considerarse como una sanción jurídica derivada de la inexactitud de lo publicado. Al contrario, la versión de los hechos distinta y contradictoria ni siquiera limita la facultad del medio de ratificarse en la información inicialmente suministrada o, en su caso, aportar y divulgar todos aquellos datos que la confirmen o avalen, puesto que la inserción de la rectificación interesada en la publicación, como venimos reiterando, no lleva aparejada la declaración de su veracidad.

Una vez excluidas 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 don Pedro José Ramírez Codina.

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

SENTENCIA 100/2011, de 20 de junio de 2011

Sección Cuarta

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:100

Recurso de amparo 890-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

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. 890-2007, 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 26 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 20 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, y contra la Sentencia de 16 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 514-2006 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 la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 1 de febrero de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 23 de enero de 2006, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 23 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 26 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 20 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 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 16 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 514-2006), 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 régimen interior 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 20 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. 514-2006 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 24 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personado y parte al Procurador de los Tribunales don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda, 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. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 8 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 23 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.

8. El Procurador don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda, formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 23 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 régimen interior, 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, 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.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 22 de marzo 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 23 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 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 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, toda vez que 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, 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 adecue 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 23 de enero de 2006, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular nº 1/05 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 11 de abril de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Cuarta, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 16 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 23 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE) de los demandantes de amparo.

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 23 de enero de 2006, así como de la Sentencia de 26 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 20 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-06 y de la Sentencia de 16 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 514-2006, 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 veinte de junio de dos mil once.

SENTENCIA 101/2011, de 20 de junio de 2011

Sección Cuarta

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:101

Recurso de amparo 1471-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

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. 1471-2007 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 30 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005 y contra la Sentencia de 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 404-2006 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 Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 19 de febrero de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 19 de diciembre de 2005, 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 19 de diciembre de 2005 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 30 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005). 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 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 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 404-2006), 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 planeamiento urbanístico 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 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. 404-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005, 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 30 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 10 de febrero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 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 15 de marzo 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 de diciembre de 2005.

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 planeamiento urbanístico, 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, 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 22 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 de diciembre de 2005, 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 13de abril de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 16 de mayo de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Cuarta de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 16 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró 19 de diciembre de 2005 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

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 planeamiento urbanístico el Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 19 de diciembre de 2005, así como de la Sentencia de 30 de junio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2005 y de la Sentencia de 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 404-2006, 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 veinte de junio de dos mil once.

SENTENCIA 102/2011, de 20 de junio de 2011

Sección Cuarta

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:102

Recurso de amparo 1788-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

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. 1788-2007, 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 25 de abril de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005, y contra la Sentencia de 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 377-2006 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 la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 27 de febrero de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 20 de octubre de 2005, 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 20 de octubre de 2005, 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 25 de abril de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005). 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 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 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 377-2006), 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 planeamiento urbanístico 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda 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 Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 27 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. 377-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005, 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 30 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 2 de marzo de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personado y parte al Procurador de los Tribunales don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda, 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. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 23 de marzo 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 20 de octubre de 2005, 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.

8. El Procurador don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda, formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de abril 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 planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 20 de octubre de 2005.

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 planeamiento urbanístico, 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, 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.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 19 de mayo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 6 de junio de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Cuarta, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 16 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 20 de octubre de 2005 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE) de los demandantes de amparo.

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 20 de octubre de 2005, así como de la Sentencia de 25 de abril de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 27 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005 y de la Sentencia de 30 de enero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 377-2006, 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 veinte de junio de dos mil once.

SENTENCIA 103/2011, de 20 de junio de 2011

Sección Cuarta

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:103

Recurso de amparo 4100-2007. 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: STC 20/2011.

1. Reitera la STC 54/2011 que aplica la doctrina de la STC 20/2011.

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. 4100-2007, 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 12 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005, y contra la Sentencia de 28 de marzo de 2007 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. 15-2007 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 la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 7 de mayo de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 3 de noviembre de 2005, 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 3 de noviembre de 2005, 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 12 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3/2005). 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 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 28 de marzo de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 15/2007), 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 vigilancia de la contratación 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda 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. 9 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. 15-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005, 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 22 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 24 de enero de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personado y parte al Procurador de los Tribunales don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda, 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. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 8 de febrero 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 3 de noviembre de 2005, 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.

8. El Procurador don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda, formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 3 de noviembre de 2005.

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 vigilancia de la contratación, 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, 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.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 16 de marzo 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 3 de noviembre de 2005, 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 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 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, toda vez que 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, 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 adecue 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.

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 aplicación de la doctrina sentada en la citada STC 169/2009, 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 3 de noviembre de 2005, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/05 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 28 de marzo de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Cuarta, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 16 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 3 de noviembre de 2005 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que “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” (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente “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” (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, “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”. Por ello, “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, “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”, 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 citada exigencia de proporcionalidad” (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE) de los demandantes de amparo.

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 3 de noviembre de 2005, así como de la Sentencia de 12 de julio de 2006 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 9 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005 y de la Sentencia de 28 de marzo de 2007 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. 15-2007, 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 veinte de junio de dos mil once.

SENTENCIA 104/2011, de 20 de junio de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:104

Recurso de amparo 4249-2007. Promovido por don Francisco Figueroa Alcarazo y doña Mercedes Borrego Acosta respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla y de un Juzgado de lo Penal de Sevilla que les condenaron por un delito de atentado y una falta de injurias, y un delito de desobediencia, respectivamente.

Vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con el derecho de huelga: condena por desobediencia a quien era miembro del comité de huelga que resulta desproporcionada y contraria al ejercicio del derecho a la huelga. Votos particulares.

1. El contexto huelguístico, los hechos acaecidos y la función de la recurrente, como miembro del comité de huelga, obligaban a encuadrar la desobediencia en el marco objetivo del derecho fundamental de huelga y, en atención ello, la conexión de la conducta de la recurrente con el ejercicio de dicho derecho fundamental determina que la imposición de una sanción penal a la misma constituya una reacción desproporcionada, vulneradora del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por su efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de aquel derecho fundamental (art. 28.2 CE) [FFJJ 8, 9].

2. En la medida en que los órganos judiciales realizaron una interpretación y aplicación del tipo penal de desobediencia que no toma en consideración que el tipo penal no podía interpretarse y aplicarse de forma contraria al ejercicio del derecho fundamental a la huelga con el que la conducta que se sanciona estaba inequívocamente vinculada, tal interpretación resulta constitucionalmente rechazable por ser imprevisible para el destinatario [FJ 9].

3. La legitimidad de la intervención penal en los casos en que la aplicación de un tipo entra en colisión con el ejercicio de derechos fundamentales no viene determinada por los límites del ejercicio del derecho, sino por la delimitación de su contenido, actuando el amparo del derecho fundamental como causa excluyente de la antijuridicidad (SSTC 137/1997, 232/2002, 185/2003) [FJ 6].

4. La sanción penal sólo será constitucionalmente posible cuando estemos frente a un aparente ejercicio de un derecho fundamental, y siempre que la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o por los medios empleados, desnaturalice o desfigure el derecho y se sitúe objetivamente al margen de su contenido esencial, quedando por ello, en su caso, en el ámbito de 1o potencialmente punible [FJ 6].

5. Las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes en amparo, dado que han hecho explícito el proceso argumental del que infieren, a partir de hechos objetivos perfectamente acreditados, la autoría de los delitos, dando respuesta a los argumentos de descargo alegados, sin que dicho proceso argumental pueda ser calificado de irrazonable (STC 12/2011) [FJ 3].

6. Doctrina sobre la presunción de inocencia y la valoración de la prueba (SSTC 242/2005, 91/2009, 148/2009) [FFJJ 2, 3].

7. El no promover el incidente de nulidad de actuaciones respecto a la denunciada incongruencia omisiva contradice el carácter subsidiario del recurso de amparo, impidiendo un pronunciamiento sobre la referida vulneración, al no haberse agotado el remedio procesal legalmente previsto para tratar de obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de la lesión presuntamente sufrida (SSTC 185/2003, 140/2006) [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. 4249-2007, promovido por don Francisco Figueroa Alcarazo y doña Mercedes Borrego Acosta, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Sara García-Perrote Latorre y asistidos por el Abogado don Manuel David Reina Ramos, contra la Sentencia de 29 de marzo de 2007 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, que desestimó el recurso de apelación formulado contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, dictada en el procedimiento abreviado núm. 77-2004. Ha sido parte el Ayuntamiento de Tomares, representado por la Procuradora doña Carmen Palomares Quesada. 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 registrado en este Tribunal el día 9 de mayo de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Sara García-Perrote Latorre interpuso demanda de amparo, en nombre y representación de don Francisco Figueroa Alcarazo y doña Mercedes Borrego Acosta, contra las Sentencias citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de las pretensiones de amparo son los siguientes:

a) El fallo de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, de 30 de diciembre de 2005, condenó a don Francisco Figueroa Alcarazo como autor responsable de un delito de atentado y una falta de injurias, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el delito de atentado, y a diez días de multa con cuota diaria de seis euros que llevará la responsabilidad personal subsidiaria caso de impago por insolvencia por la falta de injurias, así como al pago de las dos quintas partes de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular. Y a doña Mercedes Borrego Acosta, por un delito de desobediencia, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de seis meses de prisión, accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de una quinta parte de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.

El relato de hechos probados describe que la representación del sindicato CCOO promovió huelga legal de los trabajadores de la delegación de asuntos sociales del Ayuntamiento de Tomares (Sevilla), desde el día 20 al 24 de mayo de 2002; que el día inicial de la convocatoria se encontraban concentrados en la puerta del edificio de la delegación un número indeterminado de personas, entre ellos la acusada, trabajadora municipal, y el acusado, secretario de acción sindical del sindicato CCOO, ambos miembros del comité de huelga, que taponaban el acceso a las dependencias; que miembros de la Policía local, informados de la situación por trabajadores no huelguistas, intentaron abrir un pasillo entre los reunidos, cosa que no consiguieron, por cuanto, en inferioridad numérica y sin querer recurrir al empleo de medios violentos, fueron empujados y zarandeados en el intento, a la vista de lo cual los empleados que pretendían comenzar su jornada laboral desistieron de su intención de acceder a la sede municipal; que sobre las 12:10 horas llegaron a la puerta de la delegación dos ciudadanos que tenían cita concertada con una funcionaria que secundaba la huelga, encontrándose con una pancarta que tapaba el acceso de entrada al edificio; que comentaron la situación a dos agentes de la Policía local que había en el lugar, quienes, conocedores de que el concejal de asuntos sociales del Ayuntamiento estaba en el interior de las dependencias municipales, solicitaron a las personas allí reunidas que permitiesen el acceso a los ciudadanos y, ante su negativa, procedieron a despejar el acceso; que una vez en el interior el matrimonio y los agentes, se introdujeron tras ellos los acusados, adelantándose el señor Figueroa que, al llegar a la altura de uno de los policías, cuando subían las escaleras que conducían hacia la planta superior donde se encontraba el concejal, le propinó un empujón, desequilibrándolo, al tiempo que le decía “quítate de en medio guardia de mierda”; que la entrevista no pudo llevarse a cabo, pues se introdujeron en el despacho del concejal los acusados, pese a la indicación de aquél y de los agentes de policía para que lo abandonasen y permitieran el encuentro con la debida privacidad, a lo que reiteradamente se negaron durante un periodo de tiempo no concretado pero que pudo prolongarse unos diez minutos, hasta que la indisposición de la señora y la actitud de los huelguistas provocaron que terminara el encuentro. Cuando uno de los agentes de la Policía local comunicó al señor Figueroa que pensaba denunciarlo por lo ocurrido, éste le respondió que cuando saliese de servicio iba a tener con él “unas palabritas y algo más”.

Asimismo, relatan los hechos probados que el día 22 de mayo de 2002 acudió a la sede de la delegación de asuntos sociales una trabajadora que no secundaba la huelga, momento en el que uno de los empleados que se había sumado a la convocatoria le entregó un documento de solidaridad con las reivindicaciones de los huelguistas, mientras el acusado, en tono imperativo, le decía: “lo lees y lo firmas”; cosa que contrarió a la trabajadora, que se opuso a lo que se le requería; que ante tal respuesta el acusado profirió contra ella una serie de expresiones que motivaron su condena por injurias (que no es objeto de las pretensiones de amparo); y que ese mismo día veintidós trabajadores de los servicios de bienestar social y cultura suscribieron un documento en el que solicitaban poder desempeñar su trabajo en sede distinta, por las constantes presiones, agresiones verbales, insultos e impedimentos para acceder y circular libremente por el centro de trabajo por parte del sindicato CCOO, Comité de huelga y los propios compañeros huelguistas.

Considera la Sentencia que el acusado es autor del delito de atentado del art. 550 y 551 del Código penal (CP) y de la falta de injurias del art.620.2 CP. Del atentado, por su actuación el día 20 de mayo de 2002 en relación con el agente de la Policía local núm. 25 de Tomares, y de la falta, por los insultos vertidos contra la trabajadora no huelguista el día 22 de mayo. Razonaba el juzgador que la primera acción constituyó un caso manifiesto de atentado a agente de la autoridad de los arts. 550 y 551 CP, en su modalidad de acometimiento, porque fue una actuación sorpresiva, inesperada para el policía, sin uso ni empleo previo de fuerza física de signo contrario, tan gratuita como innecesaria, y tan deliberada como abiertamente menospreciativa; que resultaba difícil que lo declarado por los acusados introdujera siquiera ligeras dudas sobre la prueba de cargo teniendo en cuenta que faltaron a la verdad tan palmariamente en otros extremos que igualmente se demostraron falsos en sus versiones; que para concluir la realidad de la agresión al agente no sólo contaba con la declaración del policía afectado, sino también con el testimonio del otro agente de la Policía local que se encontraba dentro del edificio cuando el incidente tuvo lugar; que aquellos hechos los relató éste, pormenorizadamente, en el Juzgado de Instrucción y en el acto del juicio, si bien con ciertos datos diferentes, a lo que no sería ajeno sin duda el transcurso de tiempo, como por ejemplo el momento en que oyó la palabra “mierda” de labios del acusado referida a su compañero (si fue en el empujón o después) o el lugar exacto del empujón (si fue traspasada la puerta que da a la escalera que sube hacia la planta del despacho del concejal o en la misma escalera); que la alegación que formulaba el señor Figueroa, que consistía en que, de ser verdad el atentado, los agentes lo habrían detenido inmediatamente, no podía hacer cambiar de parecer del juzgador, pues salir por la puerta de la delegación con el acusado detenido hubiera avivado más la tensión existente, con riesgo de problemas de orden público que difícilmente los agentes de la Policía local iban a poder solventar. En cuanto a la falta de injurias por los insultos y las frases vertidas por el acusado contra la trabajadora no huelguista, aparte del testimonio de la ofendida, el juzgador aludía a un testigo que avaló que aquellas expresiones fueron proferidas por el acusado.

Termina la resolución con el examen de la acusación de desobediencia, imputada únicamente a la señora Borrego. Subraya la Sentencia que, al igual que el coacusado, aquélla negó rotundamente que recibiera indicación, orden o sugerencia alguna para abandonar el despacho del concejal; que, sin embargo, tal orden existió, ya que la confirman el concejal, los agentes de policía que intervinieron en los hechos y la pareja que iba a celebrar la entrevista; que pretendiendo ampararse en el argumento de que el concejal (titulado medio de servicios sociales, según refirió en el acto del juicio) carecía de cualificación para atenderles, y en que su intención era sustituir a los trabajadores en huelga, desoyeron la orden recibida de manera reiterada, durante al menos diez minutos, hasta que sufrió una indisposición la señora que asistía a la cita, por lo que la terca actitud de los acusados frustró la reunión; que si estimaban que el concejal carecía de cualificación cabría preguntarse cómo podían albergar temor de que pudiese sustituir a la trabajadora en huelga que concertó el encuentro; y que deberían haberse planteado la legitimidad del concejal para entrevistarse, con huelga o sin huelga, con cualquier ciudadano, al estar investido de autoridad. Por todo ello, concluye la Sentencia, el tipo del art. 556 CP se cumple: conducta obstinadamente incumplidora, conciencia y voluntad de oposición al cumplimiento y juridicidad de la orden desobedecida.

b) La Sentencia de 29 de marzo de 2007 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla desestimó el recurso de apelación interpuesto por los condenados. Se articulaba la impugnación sobre diversos motivos: 1) error en la valoración de las pruebas en relación con el art. 24.2 CE y el principio in dubio pro reo; 2) aplicación indebida del art. 550 en relación con el art. 551.1 in fine CP; 3) aplicación indebida del art. 556 CP con relación al art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, así como doctrina constitucional del art. 28.2 CE; 4) aplicación indebida del art. 556 CP y correlativa inaplicación del art. 634 del mismo cuerpo legal; 5) infracción del art. 21.6 con relación al art. 66.1.2 CP e inaplicación del art. 21.5 CP.

Señalaba la Sentencia que “dada la íntima relación, cuando no coincidencia, entre sus respectivas argumentaciones (de hecho, los argumentos de los motivos tercero y cuarto por obvias razones son en su mayor parte intercambiables, y los de los motivos primero y tercero están en gran medida repetidos), entiende este Tribunal que pueden analizarse conjuntamente los cuatro primeros motivos del conjunto recurso de los acusados condenados, analizando primero el alcance de las pruebas practicadas en la primera instancia”. Y en ese punto, refiriéndose al delito de atentado y a la falta de injurias por los que se condenó al señor Figueroa, y al delito de desobediencia de la señora Borrego, concluía que de lo actuado no se desprendía “dato alguno que lleve a este tribunal a apartarse del criterio de la Juzgadora de la primera instancia”.

Se detenía después en la invocación del art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, que se aducía en el recurso de apelación junto con la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental de huelga (art. 28.2 CE), para denunciar la actuación vulneradora del concejal, quien, según la parte recurrente, habría tratado de suplantar a los huelguistas atendiendo la reunión con los ciudadanos personados en las dependencias municipales. A su juicio, dicha conducta supuso “una utilización antisindical de los poderes empresariales que obstaculiza el libre ejercicio del derecho a la huelga”. El órgano judicial, sin embargo, rechazó el planteamiento reseñado:

“Pues bien, pese a lo que en el recurso se repite, no nos hallamos ciertamente ante un supuesto en que el empresario utilice las facultades de movilidad funcional y geográfica de los trabajadores (ius variandi) con objeto de limitar o impedir el ejercicio del derecho de huelga (esquirolaje interno), todo ello con infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 123/1992, de 28 septiembre…). En efecto, con claridad argumental, en este caso la cuestión quedó jurídicamente resuelta por la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia dictada el día 19 de diciembre del año 2002 al resolver el recurso de suplicación interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, sindicato promotor de la huelga de cuyo comité formaban parte los dos apelantes, contra la sentencia del Juzgado de lo Social que rechazó su demanda en tutela de libertad sindical contra el Ayuntamiento de Tomares. En su Fundamento tercero y último la sentencia del Tribunal Superior expresamente rechazaba el del recurso en cuanto 'parte de que la actuación del concejal es una especie de esquirolaje interno' recordando el argumento de la sentencia del Juzgado de lo Social según el cual 'se trata de quien ocupaba órgano de gobierno y representación del Ayuntamiento empleador, actuando en la posición jurídica de éste, lo que no supone sustitución indebida de huelguista por otro trabajador, sino actuación lícita del empresario'. Y, desde luego, lo que nunca podrá justificar el derecho de huelga es el empleo de violencia [c]omo recuerda la sentencia de la Sala 2ª del mismo Tribunal Constitucional de 21-7-1997 (nº 137/1997, rec. 4136/1994).”

En definitiva, en el criterio de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, que acoge el sentado en la jurisdicción social, no hubo sustitución de trabajadores huelguista por parte del concejal, y sí, en cambio, intensa gravedad en la desobediencia a la autoridad, al producirse una negativa repetida a abandonar el despacho, impidiéndose a la postre que tuviera lugar la reunión de referencia.

3. Los demandantes estiman que las Sentencias impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el derecho a la legalidad penal en relación con los derechos de libertad sindical y huelga (arts. 25.1 y 28.1 y 2 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Se alega la lesión del primero de ellos (art. 24.1 CE), por no haberse resuelto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla la totalidad de los motivos impugnatorios sometidos a su consideración con relación al delito de desobediencia por el que fue condenada la señora Borrego. La Sentencia recurrida, en concreto, no dio respuesta al motivo cuarto del recurso de apelación, pues no justificó, como se le pedía, por qué la conducta de desobediencia era constitutiva de delito (art. 556 CP) y no de falta (art. 634 CP). Ese motivo de apelación se formulaba como subsidiario del tercero (aplicación indebida del art. 556 CP con relación al art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, y doctrina constitucional sobre el art. 28 CE), y se articulaba para el supuesto, como así aconteció, de que aquel fuera desestimado. Según la demanda de amparo, la Sentencia de apelación rechazó el motivo tercero o principal al apreciar la concurrencia de los elementos del tipo del delito de desobediencia aunque los hechos tuvieran lugar con ocasión del ejercicio del derecho de huelga, mas esa circunstancia no constituiría una respuesta al motivo cuarto, ni siquiera tácita, pues los elementos del tipo del delito son los mismos que integran el tipo de la falta, de suerte que era necesario precisar “qué elemento entitario permite optar por un Delito y no Falta de la misma naturaleza”. Todo lo cual sería revelador de la incongruencia omisiva denunciada.

Con invocación del art. 25.1 CE se formula una segunda queja en relación con la condena impuesta a la señora Borrego. En concreto, por aplicación indebida del art. 556 CP en conexión con los arts. 28.1 y 2 CE. Dice la parte recurrente que la Sentencia de instancia omitió considerar o ponderar la concurrencia con el tipo penal de los derechos fundamentales indicados, en cuanto que los recurrentes, y la señora Borrego en particular (que fue la única acusada por desobediencia), al margen de adherirse libremente a la medida de conflicto, formaban parte e integraban el comité de huelga y en tal condición accedieron al centro de trabajo ante una concreta y específica circunstancia, a saber: la presencia de dos ciudadanos convocados con antelación a la huelga por una trabajadora que secundaba la convocatoria, y la intención de un concejal que se encontraba en las dependencias municipales de atenderlos en sustitución de aquélla, a pesar de que no acostumbraba a recibir al público.

Recuerdan que el derecho de huelga es un derecho fundamental, condición que no reviste el derecho del concejal a entrevistarse con usuarios del servicio que tengan cita programada con personal en situación de huelga legal; que el comité de huelga y sus miembros tienen la facultad de acceder al centro de trabajo durante el ejercicio del derecho fundamental, entre otros extremos para comprobar si la empresa cumple la normativa relativa a esa medida de conflicto colectivo; que acceder al centro en ese contexto y comprobar que, de facto, quien no es técnico ni empleador está atendiendo a personas que tenían cita con un trabajador en huelga, y, ante tal evidencia fáctica, permanecer en el lugar donde se lleva a cabo ese acto, que vacía aparente y materialmente el contenido del derecho fundamental, no puede calificarse como conducta obstinada, con conciencia y voluntad de incumplir una orden.

Desde el punto de vista de la literalidad de la regulación del art. 556 CP, la interpretación no es correcta. La afirmación que hace la Sentencia de instancia en cuanto a que el concejal puede entrevistarse con quien y cuando quiera, supone de facto equiparar el ejercicio de un derecho fundamental (art. 28.2 CE) con otro que no reviste tal carácter, sortear cualquier labor de ponderación entre los derechos concurrentes y olvidar que no se objetaba la entrevista de un concejal con personas que tuvieran con él una cita concertada, sino la celebración de la que estaba programada con un técnico en huelga. Los órganos judiciales, en suma, no han ponderado los derechos fundamentales comprometidos en el caso. La subsunción de los hechos en el precepto penal, así, excede el tenor literal de la norma, pues se produjo al margen de los derechos consagrados en el art. 28 CE.

Finalmente, el recurso considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), tanto en lo que atañe al delito de atentado (art. 550 CP) como al de desobediencia (art. 556 CP). Al parecer de los recurrentes, no se desarrolló una actividad probatoria suficiente para considerar acreditados los hechos y no fueron debidamente ponderadas las pruebas de descargo. Lo denuncian en relación con la condena del señor Figueroa por el delito de atentado, porque la Sentencia de instancia, que asume y hace propia la Audiencia Provincial de Sevilla, fundó la apreciación del delito en las declaraciones de los agentes de policía, pese a las contradicciones en las que incurrieron en alguna de sus manifestaciones y aunque los ciudadanos que acudieron a la entrevista señalaran que no percibieron la acción, indicando uno de ellos que la situación tuvo lugar “en la puerta del despacho al entrar todos y para colarse en [él]”. A la vista de lo anterior, dice el recurso, con los mismos elementos se obtendría con igual o mayor grado de lógica una conclusión no incriminatoria. Y en segundo lugar, en lo relativo al delito de desobediencia por el que fue condenada la trabajadora recurrente, porque las Sentencias descansan en las declaraciones de los agentes y el concejal sobre la existencia de varios requerimientos y una negativa a aceptar la orden de abandono del despacho, en lo que se olvida que el concejal no tenía concertada visita alguna ni tenía por costumbre recibir al público, por lo que su acto revelaba la intención de sustitución del técnico que convocó a los ciudadanos y secundó la huelga. Todo ello pone en duda la juridicidad de la orden en el lugar y tiempo en el que fue expedida, más aún cuando los requeridos eran miembros del comité de huelga, que cuentan, entre otras, con la facultad de acceder y permanecer en el centro y verificar el cumplimiento por parte de la empresa de las exigencias legales durante el ejercicio del derecho.

4. Por providencia de 30 de septiembre de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda presentada y, conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a los órganos judiciales correspondientes el testimonio de las actuaciones que originan el presente recurso, interesando el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, excluidos los demandantes de amparo. En la misma providencia se acordaba la formación de la pieza separada de suspensión, que solicitaban en su demanda los recurrentes, y que dio lugar al ATC 371/2008, de 17 de noviembre, que la declaró extinguida por pérdida sobrevenida de su objeto.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de noviembre de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Palomares Quesada, en nombre y representación del Ayuntamiento de Tomares, solicitó que se le tuviera por personada en el recurso de amparo.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2008, tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Carmen Palomares Quesada, en nombre y representación del Ayuntamiento de Tomares, acordando, 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, de conformidad con lo que dispone el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de la parte recurrente de amparo, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 21 de enero de 2009, se ratificó en las alegaciones realizadas en su escrito de demanda.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones el día 9 de febrero de 2009, solicitando la desestimación del recurso de amparo.

En cuanto a la queja de incongruencia omisiva, que la demanda de amparo censura a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla por falta de respuesta al motivo cuarto del recurso de apelación, opone el Ministerio público un déficit de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], ya que no se formalizó el remedio procesal del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) con carácter previo al amparo, lo que privó al órgano judicial del examen y, en su caso, reparación de la vulneración alegada. En su defecto, tampoco considera que concurra la lesión: el órgano judicial abordó conjuntamente los motivos tercero y cuarto del recurso, que estaban efectivamente relacionados, pues en ambos casos era decisivo lo prescrito en el art. 6.5 del Real Decreto Ley 17/1997. Y con ocasión de esa respuesta conjunta la Sentencia recurrida perfiló la conducta de desobediencia como de “una entidad suficiente -negativa repetida y persistente-”, con lo que venía a declarar que excedió el carácter leve que caracteriza la acción constitutiva de la mera falta.

En relación con el principio de legalidad penal y la aplicación del art. 556 CP a la trabajadora recurrente, tomando en consideración el pretendido amparo que ofrecería a la conducta de aquélla el derecho fundamental a la huelga que se invoca en el recurso, concluye el escrito que la intervención del concejal del Ayuntamiento no supuso una práctica de sustitución de trabajadores contraria al art. 28.2 CE. Destaca, en ese sentido, que el concejal ocupa una posición peculiar, pues no es empleador propiamente dicho pero tampoco trabajador del Ayuntamiento; que pretendía atender una única visita con dos personas que tenían cita programada; y que la celebración de la entrevista no surgió a su iniciativa sino, al parecer, a instancia de dos agentes de la Policía local y ante la petición de los ciudadanos convocados a la cita. Por tanto, ese intento de atención ocasional constituía una actuación puntual y aislada, que carecía de la duración e intensidad necesaria para perfilarse como una sustitución del trabajador huelguista. En modo alguno se deduce de los hechos, prosigue el Fiscal, que se realizara una actividad dilatada y completa, desarrollando las funciones o el trabajo previsto en la agenda del trabajador o trabajadores sociales a lo largo de ese día, ni en relación con los compromisos anteriores y posteriores a dicha visita. De manera que dicho comportamiento carecería de entidad suficiente para vaciar el derecho de huelga, al resultar un acto accidental y singular, faltando constancia de una voluntad y actitud de ocupar la posición y funciones de quienes secundaron la convocatoria.

Teniendo en cuenta que la propia jurisprudencia constitucional (STC 137/1997, de 21 de julio) proscribe toda actitud violenta o intimidatoria en el ejercicio del derecho del art. 28.2 CE; que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla ponderó el derecho de huelga a la hora de valorar la conducta típica; que declaró que no se produjo una sustitución del trabajador en huelga, y que calificó la conducta de desobediencia de la recurrente (el señor Figueroa no fue acusado por el delito del art. 556 CP) como de intensa gravedad, al negarse repetidamente a abandonar el despacho del concejal y hasta lograr que la reunión no se llevara a término, el Ministerio público estima que la subsunción de los hechos en el tipo de desobediencia del art. 556 CP no resulta irrazonable, ni podía resultar imprevisible para sus destinatarios, ni sus razonamientos y pautas de aplicación reputarse extravagantes en relación con el ordenamiento jurídico constitucional.

Finalmente, tras recoger doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), interesa también la desestimación de la última queja del recurso. En su opinión, tanto la Sentencia de apelación como la apelada fundamentaron las razones del fallo condenatorio. Con relación al delito de atentado por el que fue condenado el señor Figueroa, trayendo a colación las declaraciones de los policías municipales y de la pareja que tenía concertada la entrevista; y en cuanto al delito de desobediencia de doña Mercedes Borrego, considerando acreditada su intensa gravedad, convicción que alcanza con base en la existencia de una orden, que desobedeció, según se infiere de las declaraciones del concejal, de los policías y de la pareja que accedió al Ayuntamiento. La denuncia, en definitiva, representa únicamente un desacuerdo con la alternativa valorativa por la que han optado los órganos judiciales, que no puede tildarse de irrazonable ni arbitraria.

9. No ha presentado alegaciones la representación del Ayuntamiento de Tomares.

10. Por providencia de 16 de junio de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha de 29 de marzo de 2007, que desestimó íntegramente el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, en el procedimiento abreviado 77- 2004, que condenó al recurrente en amparo como autor responsable de un delito de atentado [arts. 550 y 551 del Código penal (CP)] y una falta de injurias (art. 620.2 CP), y a la recurrente, que con él formula el presente recurso, por un delito de desobediencia (art. 556 CP). Los delitos de atentado y desobediencia, únicos a los que aluden las distintas quejas formuladas en este procedimiento constitucional, tienen su origen en actos de los recurrentes que tuvieron lugar durante el desarrollo de una convocatoria de huelga promovida por CCOO en la delegación de asuntos sociales del Ayuntamiento de Tomares (Sevilla), en mayo de 2002. Los demandantes en amparo eran, respectivamente, el secretario de acción sindical de la organización convocante y una trabajadora municipal, y ambos miembros del comité de huelga.

La cuestión central que plantea el recurso es la relativa a la vulneración del derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE en relación con el derecho a la huelga (art. 28.2 CE). Derecho de huelga que, en opinión de la parte recurrente, no habría sido debidamente ponderado por los órganos judiciales. Junto a esa alegación o queja central (que se vincula en el recurso, exclusivamente, a la condena impuesta a la trabajadora municipal por desobediencia, lo que impedirá extender el análisis, desde ese enfoque, al delito de atentado por el que fue condenado el otro recurrente), la demanda denuncia también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia omisiva de la Sentencia de apelación respecto de los motivos articulados contra la condena por el delito de desobediencia, y la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), tanto en la condena por desobediencia (art. 556 CP) como en la dictada por el delito de atentado (arts. 550 y 551 CP).

El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo solicitado. Entiende que la queja de incongruencia debe inadmitirse por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], al no haberse interpuesto el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones; que la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) no concurre, dado que la Sentencia de apelación y la Sentencia apelada fundamentaban las razones del fallo condenatorio, y, finalmente, que no se produce tampoco la vulneración del art. 25.1 CE en relación con el art. 28.2 CE, pues no se sancionó a la trabajadora recurrente por acciones que no constituían delito, como aduce el recurso al referirse al delito de desobediencia, ya que la ponderación del derecho de huelga llevada a cabo por los órganos judiciales permite concluir que la subsunción realizada de los hechos en el tipo del art. 556 CP no resultó irrazonable, ni podía resultar imprevisible para sus destinatarios, ni cabe calificar sus razonamientos y pautas de aplicación como extravagantes a la vista del Ordenamiento jurídico-constitucional.

2. El análisis de las cuestiones planteadas debe comenzar por la queja articulada por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), no sólo por el alcance que poseería la apreciación de dicha lesión, sino también porque es la única que se imputa a las condenas impuestas a los dos recurrentes y porque, por lo demás, agota el recurso en cuanto afecta al primero de los demandantes de amparo.

Se denuncia en el recurso que las condenas por un delito de atentado (arts. 550 y 551 CP) y otro de desobediencia (art. 556 CP), se fallaron sin que se desarrollara una actividad probatoria suficiente para considerar acreditados los hechos, y sin que fueran debidamente ponderadas las pruebas de descargo aportadas. Así, dice la demanda de amparo, en la condena por el delito de atentado, la Sentencia de instancia, que asume y hace propia la Audiencia Provincial de Sevilla, fundó la apreciación del delito en las declaraciones de los agentes de policía, pese a las contradicciones en las que incurrió uno de ellos y aunque los ciudadanos que acudieron a la entrevista señalaran que no percibieron la acción, indicándose incluso en una de las declaraciones que la situación tuvo lugar “en la puerta del despacho al entrar todos y para colarse en [él]”. Con los mismos elementos, sostiene el recurso, podría obtenerse con igual o mayor grado de lógica una conclusión no incriminatoria. En segundo lugar, en lo relativo al delito de desobediencia de la trabajadora recurrente, se argumenta que las Sentencias descansan en las declaraciones de los agentes y el concejal que se encontraba en las dependencias municipales, infiriendo de ellas la existencia de varios requerimientos y la negativa a aceptar la orden de abandono del despacho. Pero se desatendió, en cambio, afirma el recurso, que el concejal no tenía concertada visita alguna, que no era su costumbre recibir al público, y que, en consecuencia, su acto revelaba la sustitución del técnico que concertó la entrevista y secundó la huelga, lo que pondría en duda la juridicidad de la orden, más aún cuando se dirigía a miembros del comité de huelga, que cuentan, entre otras, con la facultad de acceder y permanecer en el centro y verificar el cumplimiento por parte de la empresa de las exigencias legales durante el ejercicio del derecho fundamental consagrado en el art. 28.2 CE.

Este Tribunal ha reiterado que, al amparo del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales los órganos judiciales alcanzan su íntima convicción, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. Igualmente se ha destacado que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano. En cuanto al control de la solidez de la inferencia hemos señalado que pueda llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia -siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él-, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, debiendo excluirse la razonabilidad de la inferencia cuando ésta tenga un carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado (por todas, STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 5). También se ha puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, requiriendo solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (entre tantas otras, SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 5; 187/2006, de 19 de junio, FJ 2, y 148/2009, de 15 de junio, FJ 4).

3. En el presente caso, las resoluciones impugnadas argumentaron que la conducta de los recurrentes estaba acreditada con base en diversas pruebas testificales, pues así se deducía, señaladamente, de lo declarado por los agentes de policía, el concejal y los ciudadanos que pretendían asistir a la reunión frustrada. En efecto, en lo que se refiere al delito de atentado, destacaron que el agente que sufrió el acometimiento declaró de forma contundente que el acusado “vino por detrás de mí y me empujó y me hizo caer”, circunstancia que corroboró el otro agente participante en los hechos, señalando el juzgador a quo que, tras someter a inmediación y contradicción las manifestaciones de los acusados y los testimonios, alcanzó plena convicción de que era el agente el que decía la verdad, sin que fuera atendible la explicación ofrecida por el recurrente para oponerse a la realidad de esos hechos (a saber: que de ser cierto el atentado referido, él hubiera sido detenido), ya que tal opción pudo no adoptarse, considerando el contexto en el que los hechos se produjeron, para no avivar la tensión existente en la entrada de la delegación municipal.

En segundo lugar, en cuanto al delito de desobediencia y frente a la alegación de la recurrente en el proceso, que negó que recibiera indicación, orden o sugerencia alguna para abandonar el despacho del concejal, las resoluciones judiciales aprecian que la orden existió, porque lo confirmaron el concejal, los agentes de la policía y la pareja de ciudadanos que asistía a la cita, y consideraron probado, a tenor de dichos testimonios, que la orden fue desatendida de manera reiterada, durante al menos diez minutos, hasta que sufrió una indisposición la señora que asistía a la entrevista, por lo que la actitud de los acusados frustró la reunión.

Junto a lo anterior, las Sentencias impugnadas en amparo abordaron asimismo los argumentos esgrimidos por los acusados para justificar la propia conducta, si bien los calificaron, en la función de valoración que a los órganos judiciales corresponde, como endebles y contradictorios. Es lo que se afirma, por ejemplo, frente a la alegación de que el concejal de referencia no estaba cualificado para atender a la pareja, pues esa objeción se estima carente de fundamento cuando se desconocía la razón de la visita; o ante la denuncia de que estuviera ejecutando o pudiera llevar a efecto una sustitución de la función encomendada al trabajador que secundó la huelga, argumento que se juzga incoherente después de haber cuestionado su cualificación.

En atención a todo lo expuesto, se constata, por un lado, que las resoluciones judiciales impugnadas han hecho explícito el proceso argumental del que infieren, a partir de hechos objetivos perfectamente acreditados, la autoría del recurrente en el atentado (arts. 550 y 551 CP), por acometimiento, y de la recurrente en el delito de desobediencia (art. 556 CP), habiéndose dado respuesta asimismo a los argumentos de descargo alegados. Y, por otro, que dicho proceso argumental no puede ser calificado de irrazonable ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido. En definitiva, existiendo pruebas de cargo válidas, iter discursivo lógico y suficiente que conduce de la prueba a los hechos probados, y motivación del resultado de la valoración de la prueba (por todas, STC 12/2011, de 28 de febrero, FJ 9), la tesis que postula la demanda de amparo en este punto, que revela una mera discrepancia con la valoración realizada por los órganos judiciales, queda fuera del análisis que puede realizar este Tribunal, que debe partir de los hechos considerados acreditados por los órganos judiciales. Por tanto, hay que declarar que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes en amparo.

4. Las restantes quejas, tanto la articulada por incongruencia de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, como la que denuncia la vulneración del art. 25.1 en relación con el art. 28 CE, se refieren ambas al delito de desobediencia por el que fue condenada la trabajadora recurrente en amparo.

Respecto a la denunciada incongruencia, el Ministerio Fiscal señala la existencia de un posible óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC]. En este punto la demanda se fundamenta en que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla no dio respuesta al motivo cuarto del recurso de apelación (que se articulaba como subsidiario del tercero, para el supuesto de que éste fuera desestimado, como así ocurrió), pues no justificó, como se pedía, por qué la conducta de desobediencia imputada a la señora Borrego era constitutiva de delito y no de falta. Planteada en dichos términos la queja, lo que se denuncia es, efectivamente, un vicio de incongruencia omisiva, en el que habría incurrido la Sentencia de apelación, por lo que hemos de acoger el argumento del Ministerio Fiscal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, ya que no se promovió el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ, que hubiera otorgado una posibilidad de reparar dicha lesión al órgano judicial de apelación antes de impetrar el amparo constitucional. Tal omisión contradice el carácter subsidiario del recurso de amparo, impidiendo que nos pronunciemos sobre la referida vulneración, al no haberse agotado por la parte recurrente el remedio procesal legalmente previsto para tratar de obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de la lesión presuntamente sufrida (por todas, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 2, y 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2).

Esta omisión, sin embargo, no debe proyectarse sobre el resto de las quejas de la demandante de amparo, ya que, a diferencia de lo que acontecía con los supuestos resueltos por los AATC 7/2009, de 14 de enero, y 177/2009, de 1 de junio, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones podría haber dado lugar, en el caso de estimarse, a que la Sala completara la motivación de la Sentencia recaída en apelación para explicar por qué la conducta enjuiciada era constitutiva de un delito y no de una falta, o, a lo sumo, a que se estimara parcialmente el recurso de apelación y la actora fuera condenada por una falta y no por un delito. No obstante, siempre quedaría incólume el aspecto esencial en el que se fundamenta el presente recurso, cual es el de haber sido condenada penalmente (al margen de que sea por delito o por falta) por una conducta que la demandante considera amparada en el ejercicio del derecho fundamental a la huelga, extremo que ya fue resuelto en la Sentencia de apelación de manera contraria a la pretensión de la recurrente, y que, dado el objeto que podría tener el incidente de nulidad de actuaciones omitido, no se vería afectado ante una hipotética estimación del mismo.

5. Hemos de ocuparnos seguidamente de lo que constituye la cuestión nuclear planteada, a saber, si los órganos judiciales, al calificar como delito de desobediencia la conducta de la trabajadora demandante de amparo, han vulnerado, como censura el recurso, el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con el art. 28.2 CE.

Al delimitar en este punto el objeto del recurso ha de tenerse en cuenta, en primer lugar que, aunque tanto en el grado jurisdiccional de apelación, como en el escrito de demanda ante este Tribunal se hace referencia en ocasiones a la actuación de los dos recurrentes, la denuncia se vincula siempre a la desobediencia de la trabajadora demandante, no a la propia del atentado por la que fue acusado y condenado el otro recurrente. En segundo término hay que precisar que, pese a aducirse en el recurso los dos apartados del art. 28 CE (derecho a la libertad sindical, art. 28.1, y derecho de huelga, art. 28.2 CE), las circunstancias del caso y los términos de la argumentación de la parte recurrente conectan la oposición que se efectúa frente a la condena impuesta por desobediencia (art. 556 CP), exclusivamente, con el ejercicio del derecho de huelga (art. 28.2 CE), al que, por tanto, la queja queda referida. Finalmente, y dado que la alegada vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) tiene como fundamento exclusivo el que habría sido objeto de sanción penal una conducta subsumible en la cobertura ofrecida por el derecho de huelga (art. 28.2 CE), que los órganos judiciales no habrían ponderado correctamente, nuestro pronunciamiento acerca de la lesión del art. 25.1 CE requiere, previamente, analizar si los hechos por los que la recurrente fue sancionada penalmente constituyen o no actos que deban ser desconectados del ejercicio de aquel derecho fundamental.

6. Reiteradamente hemos afirmado que “los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales” (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 6, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). O desde el enfoque acogido, por ejemplo, en la STC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2, o más recientemente en la STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 3, que “los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito”. Desde la perspectiva constitucional, entonces, la legitimidad de la intervención penal en los casos en que la aplicación de un tipo entra en colisión con el ejercicio de derechos fundamentales no viene determinada por los límites del ejercicio del derecho, sino por la delimitación de su contenido (según hemos señalado, por ejemplo, en las SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; o 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5). De forma que cuando una conducta constituya, inequívocamente, un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (en ese sentido, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). Dicho en otras palabras, el amparo del derecho fundamental actuará como causa excluyente de la antijuridicidad (por todas, STC 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 5).

Ahora bien, nuestra doctrina no se detiene en esta primera conclusión básica y previsible, aunque imprescindible, sino que cuestiona asimismo la aplicación de los tipos penales en aquellos supuestos en los que, pese a que puedan apreciarse excesos en el ejercicio del derecho fundamental, éstos no alcanzan a desnaturalizarlo o desfigurarlo. Con ello no nos referimos, como es obvio, a los supuestos en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos, sino a aquellos casos en los que, a pesar de que el comportamiento no resulte plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del derecho fundamental, se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional. En este último escenario, sin perjuicio de otras consecuencias que el exceso en que se incurrió pudiera eventualmente comportar, la gravedad que representa la sanción penal supondría una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8). De otro modo, como afirmáramos en el ATC 377/2004, de 7 de octubre, “existirían sólo dos terrenos, el de lo constitucionalmente protegido y el de lo punible, lo que no puede admitirse”.

Así lo hemos declarado en la STC 110/2000, de 5 de mayo, respecto del ejercicio de las libertades de expresión e información [arts. 20.1 a) y d) CE], resolución en la que señalamos que el Juez al aplicar la norma penal, como el legislador al definirla, no pueden “reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal” (FJ 5). O, en el mismo sentido, en un asunto relativo a la libertad sindical (art. 28.1 CE): “La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la protección constitucional del derecho, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto ... disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada” (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8 y las en ella citadas sobre el “efecto desaliento”).

Trasladada la doctrina de este Tribunal al ámbito del art. 28.2 CE, si la conducta es inequívoca y objetivamente huelguística en atención al contenido y finalidad del acto o los medios empleados, resultará constitucionalmente reprochable la imposición de una sanción penal. En dicho juicio habrá de tenerse en cuenta que, si bien es cierto que el derecho de huelga no ampara actos violentos o asimilables, también es indudable que se trata de un derecho fundamental de conflicto, y que esa circunstancia impone no sólo una determinada aproximación en la delimitación de sus contenidos, que abiertamente afirmamos ya en nuestra STC 11/1981, de 8 de abril, (FJ 9), sino, asimismo, la asunción y defensa constitucional de una caracterización del derecho y de los márgenes en su ejercicio que respondan a ese contexto de conflicto y a su finalidad de defensa de intereses de los trabajadores en los escenarios de tensión y antagonismo en los que tiene lugar su desarrollo. Lo contrario desnaturalizaría su contenido esencial.

En definitiva, de la doctrina expuesta en este fundamento jurídico, referida a la tutela de los derechos fundamentales frente a la intervención penal -también, por tanto, cuando esté comprometido el derecho de huelga (art. 28.2 CE)-, se sigue que no cabe incluir entre los supuestos penalmente sancionables aquellos que sean ejercicio regular del derecho fundamental de que se trate, y que tampoco puede el Juez, al aplicar la norma penal (como no puede el legislador al definirla), reaccionar desproporcionadamente frente al acto conectado con el derecho fundamental, ni siquiera en el supuesto de que no constituya un ejercicio plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del mismo. Por tanto, la sanción penal sólo será constitucionalmente posible cuando estemos frente a un “aparente ejercicio” del derecho fundamental, y siempre que, además, la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o por los medios empleados, desnaturalice o desfigure el derecho y se sitúe objetivamente al margen de su contenido esencial, quedando por ello, en su caso, en el ámbito de 1o potencialmente punible.

Tal era lo que sucedía, por ejemplo, en el asunto resuelto por la STC 137/1997, de 21 de julio, en el que al recurrente se le condenó como autor de una falta de coacciones, prevista en el art. 585.4 del Código penal de 1973, por formar parte de un piquete de huelga, compuesto por unas doscientas personas, que impedía, aunque de forma intermitente, la entrada y salida de vehículos en la fábrica. Asimismo, hemos establecido en otras resoluciones que carece de amparo en el derecho de huelga impedir la entrada en la fábrica a los directivos, trabajadores de empresas contratistas o a los designados para atender los servicios mínimos, así como amenazar a los que están en su puesto de trabajo para que lo abandonen (ATC 570/1987, de 13 de mayo); golpear y coaccionar a un trabajador para eliminar de hecho su libertad de trabajo (ATC 193/1993, de 14 de junio); agredir e insultar al personal de seguridad y cometer actos vandálicos en las instalaciones de la empresa (ATC 158/1994, de 9 de mayo); interceptar y golpear el vehículo que traslada a los trabajadores, insultando a sus ocupantes (STC 332/1994, de 19 de diciembre); insultar a los trabajadores que acceden al centro de trabajo (STC 333/1994, de 19 de diciembre), entre otras.

7. A la luz de la doctrina expuesta procede considerar el tratamiento que las resoluciones impugnadas han dado a la conducta de la recurrente a fin de establecer si puede ubicarse en el marco y contexto objetivo del derecho de huelga (art. 28.2 CE), en razón de su contenido y finalidad.

En este punto ha de tomarse en consideración un aspecto central del caso enjuiciado que caracteriza la actuación desarrollada por la recurrente y que incide en la valoración de su conducta desde la perspectiva del derecho de huelga (art. 28.2 CE). Ese factor no es otro que su pertenencia al comité de huelga. Los órganos judiciales no otorgaron protagonismo alguno al examen de esa decisiva circunstancia, que únicamente citaron, soslayando el modo en que la misma perfila -por la condición que otorgaba a quien formula la queja- su actuación en el conflicto. En las resoluciones que se impugnan se desatiende la relevancia de ese dato, o se le niega implícitamente virtualidad para calificar el comportamiento huelguístico, obviando toda consideración sobre el papel decisivo del Comité de huelga en la gestión de la misma.

En la STC 11/1981, de 8 de abril, ya establecimos que “[l]a existencia del comité de huelga posee plena justificación y no desnaturaliza el fenómeno de la huelga. Como dice el art. 28 de la Constitución, la huelga es un instrumento de defensa de intereses. Tiene por objeto abrir una negociación, forzarla si se quiere y llegar a un compromiso o pacto. Es clara, por ello, la necesidad de decidir quiénes son las personas que tienen que llevar a cabo la negociación. Además, el pacto de finalización de la huelga alcanza el mismo valor que el convenio colectivo. Tiene por ello que existir un instrumento de la negociación y la exigencia de la formación del comité responde claramente a esta necesidad.” (FJ 16).

Además de esas determinaciones de la doctrina constitucional, la regulación del Real Decreto- ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, confirma el papel central de ese órgano en el desarrollo de la huelga. Y es que el comité de huelga tiene asignadas funciones de representación de los trabajadores en conflicto, lo que incluye atribuciones de negociación pero también otras de administración de la huelga, antes de su inicio, durante su ejercicio e incluso después de su finalización. En particular, el derecho de acceso de los integrantes del comité de huelga al centro de trabajo, si bien no se recoge expresamente en aquella norma, se viene manteniendo con carácter general por los Tribunales del orden jurisdiccional social.

De todo ello se infiere la singular posición de sus miembros durante el desarrollo de la huelga, lo mismo que el reforzamiento de sus derechos y garantías en tanto que representantes de los trabajadores en conflicto. La condición de miembro del comité de huelga de la recurrente en amparo, en consecuencia, es un factor que debe necesariamente ponderarse al enjuiciar los hechos que motivaron su condena, pues está fuera de cuestión que la demandante actuó en el ejercicio de dicha representación, no como una huelguista más; circunstancia que resulta confirmada por el dato de que sólo dos miembros del comité, entre ellos la actora, intervinieron (aunque en términos muy diferentes) en los hechos que están en el origen de las Sentencias recurridas, sin que participaran los huelguistas no integrantes de ese órgano de gestión del conflicto.

Mayor atención dedicaron las Sentencias consideradas al análisis de si en el desarrollo de los acontecimientos que están en su origen se produjo la sustitución proscrita de un trabajador en huelga. En este punto, tras aludir a la doctrina constitucional sobre la sustitución de trabajadores en huelga, concluyeron que no se produjo dicha sustitución, bien porque el concejal estaba investido de autoridad (Sentencia de instancia), bien porque, de conformidad con lo resuelto en otro procedimiento por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) -en Sentencia dictada el día 19 de diciembre del año 2002 al resolver el recurso de suplicación interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía- la actuación del concejal no representó un acto “de esquirolaje interno”, pues ocupaba un órgano de gobierno y representación del Ayuntamiento empleador, actuando en la posición jurídica de éste. Rechazaban con ello la tesis de la recurrente, que ponía énfasis en que el concejal no era técnico ni empleador y, sin embargo, pretendía atender a personas que tenían cita con un trabajador en huelga, sustituyendo a éste.

8. Expuesta nuestra doctrina y el sentido de las resoluciones impugnadas, nos corresponde ahora examinar las circunstancias del presente caso, para resolver finalmente si la actuación de la recurrente se encontraba conectada con el ejercicio del derecho de huelga. Se trata de saber si tiene amparo en el art. 28.2 CE que la trabajadora miembro del comité de huelga entrase en el despacho del concejal y se resistiese, durante diez minutos aproximadamente, a lo que consideraba una indebida (ilegítima, a su juicio) sustitución de funciones, que tenía lugar en pleno desarrollo de la medida de conflicto, y que resultó sorpresiva e inesperada para quienes legítimamente presumían que la función desempeñada en el ámbito de los servicios sociales por el Ayuntamiento no tendría cobertura durante la huelga, tras haber secundado la convocatoria los titulares del servicio.

Sobre esas bases, y encuadrada la conducta de la recurrente en aquel contexto de conflicto, del contenido objetivo de sus actos, tal y como se reflejan en las resoluciones judiciales, se desprende que no existió actuación ajena o desvinculada de la función representativa que ejercía. En efecto explicitar un conflicto en el desarrollo de la huelga sobre la procedencia o regularidad de la acción del concejal no puede concebirse como un acto ajeno al ejercicio del derecho, por estar conectado de forma patente con el desarrollo de la medida colectiva y con la función representativa desempeñada por la demandante de amparo. El contexto huelguístico, los hechos acaecidos y la función de la recurrente en esa concreta huelga, obligaban así a encuadrar la desobediencia en el marco objetivo del derecho fundamental.

9. En atención a lo expuesto, la conexión de la conducta de la recurrente con el ejercicio del derecho fundamental de huelga determina que la imposición de una sanción penal a la misma constituya una reacción desproporcionada, vulneradora del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por su efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de aquel derecho fundamental (art. 28.2 CE).

En efecto, que de conformidad con nuestra doctrina, “no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico -una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante- o axiológico -una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional- conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios” (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4; 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3). Pues bien, en la medida en que los órganos judiciales realizaron una interpretación y aplicación del tipo penal de desobediencia que -aun siendo posible de conformidad con el tenor literal del precepto- no toma en consideración que el tipo penal no podía interpretarse y aplicarse de forma contraria al ejercicio del derecho fundamental a la huelga con el que la conducta que se sanciona estaba inequívocamente vinculada, tal interpretación resulta constitucionalmente rechazable por ser imprevisible para el destinatario.

De acuerdo con lo hasta aquí razonado, procede el otorgamiento parcial del amparo solicitado por la trabajadora recurrente, por vulneración del derecho a la legalidad penal, en su relación con el derecho de huelga (arts. 25.1 y 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 parcialmente la demanda de amparo, y en su virtud,

1º Declarar vulnerado el derecho fundamental de doña Mercedes Borrego Acosta a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con el derecho a la huelga (art. 28.2 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 29 de marzo de 2007 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, y de la Sentencia de 30 de diciembre de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, dictada en el procedimiento abreviado núm. 77-2004, en lo relativo a la condena de la actora por el delito de desobediencia (art. 556 CP).

3º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia dictada, el 20 de junio de 2011, en el recurso de amparo núm. 4249-2007

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 la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

Primera. Entre los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, que se recogen en el antecedente 2 de la Sentencia de este Tribunal de la que discrepo, consta que la recurrente, en unión de otra persona ajena a este recurso de amparo, impidió que se pudiera llevar a cabo una entrevista entre el concejal de asuntos sociales del Ayuntamiento de Tomares y dos ciudadanos que tenían concertada cita con una funcionaria que secundaba la huelga, llegando a introducirse en el despacho del concejal, “pese a la indicación de aquél y de los agentes de policía para que lo abandonasen y permitieran el encuentro con la debida privacidad, a lo que reiteradamente se negaron durante un periodo de tiempo no concretado, pero que pudo prolongarse unos diez minutos, hasta que la indisposición de la señora … [que pretendía entrevistarse con el concejal]… y la actitud de los huelguistas provocaron que terminara el encuentro”.

Pues bien, la subsunción de esta conducta en el tipo penal de la desobediencia, que resulta patente, no puede verse enervada por la circunstancia de que la recurrente fuera miembro del comité de huelga, es decir, actuara en “el desarrollo de la medida colectiva y con la función representativa”, como se sostiene en el fundamento jurídico 8 de la Sentencia de la mayoría, llegando a decirse que “el contexto huelguístico, los hechos acaecidos y la función de la recurrente en esa concreta huelga, obligaban así a encuadrar la desobediencia en el marco objetivo del derecho fundamental”; tal doctrina supondría que la reconocida desobediencia a la autoridad no lo es si se comete por un miembro de un comité de huelga y en el desarrollo de la misma, lo que no puede encuadrarse con nuestra jurisprudencia y supone una extensión de la que se cita en los fundamentos jurídicos 6 y 7.

Segunda. Tampoco puedo asumir, como se sostiene en el fundamento jurídico 9 de la Sentencia de la mayoría que “los órganos judiciales realizaron una interpretación y aplicación del tipo penal de desobediencia que -aun siendo posible de conformidad con el tenor literal del precepto- no toma en consideración que el tipo penal no podía interpretarse y aplicarse de forma contraria al ejercicio del derecho fundamental a la huelga con el que la conducta que se sanciona estaba inequívocamente vinculada, tal interpretación resulta constitucionalmente rechazable por ser imprevisible para el destinatario”, ya que, esta tesis, a mi juicio, y reiterando el respeto que me merece la opinión contraria, viene a degradar el concepto mismo del derecho de huelga como instrumento legal de los trabajadores para la defensa de sus intereses legítimos, violentando el principio ético general de que ningún derecho puede ejercerse empleando medios que vulneran la legalidad.

Es más, resulta imposible de justificar que, según podría desprenderse de lo dicho , la desobediencia cometida y que ni siquiera niega la Sentencia de la que me aparto, haga de mejor condición a un miembro del comité de una huelga que a los que lo son de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que realizaran los mismos hechos en el curso de una investigación, pues resulta evidente que la conducta de entrar en un despacho de una autoridad sin permiso de la misma y permanecer en él, desatendiendo la orden de abandonarlo manifestada por quien es su titular, no podría considerarse admisible en derecho ni quedar impune, para un guardia civil, por ejemplo.

Tercera. Finalmente, si las normas en general han de interpretarse de acuerdo con “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”, (según suele ahora repetirse con frecuencia) rebajar la protección del principio de autoridad, que garantiza la libertad de todos, frente al abuso de su derecho o la transgresión de la ley de algunos, es contraria a lo establecido con carácter general y cuasi-constitucional por el art. 3.1 del Código civil, en un momento particularmente sensible, cuando proliferan actuaciones de hecho y manifestaciones expresas o implícitas de incumplimiento de la legislación y palmario desacatamiento de las resoluciones judiciales.

En Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel a la Sentencia que resuelve el recurso de amparo número 4249-2007 al que se adhiere el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago.

Con el debido respeto hacia la mayoría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en este caso alcanzada mediante el ejercicio del voto de calidad de su Presidente, en uso de la facultad que me atribuye el art. 90.2 LOTC, me veo en la obligación de manifestar a través de este Voto particular mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica -en concreto, fundamentos jurídicos cuatro y siguientes- de la Sentencia que ha estimado el presente recurso de amparo.

La principal razón de mi discrepancia radica en que, a mi juicio, la conducta de la trabajadora recurrente en amparo no encaja en el ejercicio del derecho de huelga y, por tanto, nuestro enjuiciamiento debiera haberse centrado en analizar si la Sentencia recurrida conculcó o no el principio de legalidad penal.

Que la demandante de amparo ejerció la huelga mas no su derecho de huelga resulta del relato de los hechos declarados probados por la Sentencia de instancia. Ni integrar un piquete que impide la entrada al centro de trabajo de los trabajadores no huelguistas y el ejercicio por parte de éstos de su derecho constitucional al trabajo, ni obstaculizar e intentar impedir el acceso de dos ciudadanos al Ayuntamiento, ni introducirse en el despacho de un concejal por la fuerza, ni impedir su reunión con dos ciudadanos, ni desobedecer de manera reiterada la orden de desalojo de la Policía local, son conductas que encajen en las facultades que comprende el derecho de huelga (art. 28.2 CE), antes bien constituyen comportamientos que rebasan claramente los límites del derecho fundamental.

La pertenencia, de otra parte, de la trabajadora al comité de huelga no puede comportar enervamiento alguno de los límites del derecho fundamental, máxime cuando la ley impone a los miembros de dicho comité deberes específicos de garantía de la seguridad de las personas y de las cosas durante el desarrollo de la huelga (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo sobre relaciones de trabajo).

A mi juicio, en conclusión, reconducir comportamientos como los reseñados al ejercicio del derecho de huelga y entender que los mismos, como viene a decir la Sentencia de la que discrepo, “encuadra[n] en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional”, es una forma de menoscabarlo, pues también se vulneran los derechos fundamentales cuando, so pretexto de protegerlos, se desconocen sus límites.

Desde el presupuesto de que la conducta de la recurrente en amparo no constituye ejercicio del derecho de huelga, nuestra Sentencia debiera haberse centrado en analizar si la resoluciones recurridas conculcaron o no el principio de legalidad penal reconocido en el art. 25.1 de la Constitución. Según nuestra doctrina, el alcance del control que el Tribunal Constitucional puede ejercer respecto de la interpretación y aplicación de los preceptos sancionadores efectuados por los órganos judiciales, debe llevarse a cabo sin invadir la esfera de competencia de la jurisdicción ordinaria, ciñéndose a examinar sí la interpretación de la norma y la subsunción de los hechos realizada resulta o no ajena al significado literal del precepto aplicado y si esta aplicación, por su soporte metodológico -una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante- o axiológico -una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional-, conduce o no a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7).

Pues bien, a la luz de esta doctrina, no creo que quepa formular reproche alguno ex artículo 25.1 CE a la interpretación y aplicación que del art. 556 del Código penal han hecho las Sentencias recurridas en amparo. Desde la perspectiva que nos es propia, de la lectura de las Sentencias recurridas no cabe concluir que la interpretación realizada por el Juez penal fuerce el tenor literal del tipo aplicado o que en su enjuiciamiento haya recurrido a pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional. La subsunción de la conducta de la recurrente en amparo -resistencia reiterada a obedecer la orden de la policía local de abandonar el despacho del Concejal- en el art. 556 del Código penal no sólo no resulta ajena “al significado posible de los términos de la norma aplicada” sino que encaja naturalmente en ella, razón por la cual debió desestimarse el amparo.

En Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

SENTENCIA 105/2011, de 20 de junio de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:105

Recurso de amparo 8831-2007. Promovido por don Jesús Marichal Correa, don Germán Rodríguez Correa y la entidad Marichal-Rodríguez y Molina, Sociedad Civil Particular frente a las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictadas en proceso sobre otorgamiento de licencias de primera ocupación.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de agotamiento porque se presentó recurso de súplica al tiempo que se formulaba demanda de amparo constitucional.

1. Es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (STC 32/2010) [FJ 2].

2. Cabe abordar, incluso de oficio por este Tribunal, la concurrencia de los presupuestos de viabilidad del amparo en fase de Sentencia y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por tal inobservancia (STC 99/2009) [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. 8831-2007 promovido por don Jesús Marichal Correa, don Germán Rodríguez Correa y la entidad Marichal-Rodríguez y Molina, Sociedad Civil Particular, representados por el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo y bajo la dirección del Letrado don José Mateo Faura, contra la providencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 20 de septiembre de 2007 por la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 29 de junio de 2000, dictada en el procedimiento ordinario núm. 337-1995. 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 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 resolución judicial mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, por acuerdo del Pleno de 12 de abril de 2007, decidió “en ejecución de las Sentencias dictadas en los recursos contenciosos-administrativos números 336- 1995 y 337-1995, la iniciación del expediente de revisión del acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 23 de julio de 1990 que otorgaba en el expediente 86-1987 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”.

b) Los recurrentes, mediante escrito registrado el 7 de junio de 2007 en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se personaron en el procedimiento ordinario núm. 337-1995 formulando incidente de nulidad de actuaciones, alegando, en primer lugar, que ostentaban la titularidad de determinados locales comerciales incluidos dentro de la galería comercial afectados por el acuerdo de revisión que se había dictado en ejecución de la Sentencia de 29 de junio de 2000 y, en segundo lugar, que dicho procedimiento judicial se había seguido sin que se les hubiera emplazado a pesar de ostentar un interés legítimo. El incidente fue inadmitido por providencia de 20 de septiembre de 2007, por haber transcurrido más de cinco años desde la notificación de la Sentencia recaída en dicho procedimiento.

c) Los recurrentes, mediante escrito registrado el 9 de octubre de 2007, formularon recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 3 de marzo de 2008.

3. Los recurrentes alegaron 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, al considerar que la interpretación realizada por el órgano judicial para inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones resulta rigorista, impidiendo, además, que el incidente de nulidad de actuaciones, tras su nueva configuración con motivo de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, pueda cumplir la función legal que tiene encomendada. En el recurso de amparo los recurrentes justifican su especial trascendencia constitucional señalando tanto la existencia de una lesión del derecho de acceso a la jurisdicción como la necesidad de un pronunciamiento sobre la nueva configuración y amplitud del incidente de nulidad de actuaciones.

4. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 14 de febrero de 2011, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en los citados procesos de amparo. Igualmente, por providencia de la misma fecha se acordó formar la pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó el ATC 30/2011, de 28 de marzo, denegando la suspensión solicitada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2011, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y, de conformidad con el art. 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. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 26 de mayo de 2011, interesó la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, que se otorgara el amparo por vulneración del art. 24.1 CE.

En relación con la causa de inadmisión, el Ministerio Fiscal señala que la demanda esta incursa en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 b) LOTC], toda vez que, recibidas las actuaciones, queda acreditado que el recurrente, en el momento de interposición del recurso de amparo el 15 de noviembre de 2007, tenía pendiente de resolución un recurso de súplica interpuesto contra la providencia impugnada en este amparo y que fue resuelto por Auto de 3 de marzo de 2008 y, por tanto, con posterioridad a la presentación de este recurso.

Subsidiariamente, señala el Ministerio Fiscal que, teniendo en cuenta que los recurrentes ostentaban un interés legítimo en el procedimiento judicial que trae causa en este amparo, pero no se les emplazó debidamente ni tuvieron conocimiento del mismo, hay que concluir que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Igualmente, pone de manifiesto que la circunstancia de que el incidente de nulidad de actuaciones haya sido debidamente inadmitido por haberse planteado una vez transcurrido el plazo de 5 años establecido por el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sólo implica la imposibilidad de su reparación por razones de seguridad jurídica, pero no impide que pueda declararse vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción.

7. Los recurrentes, por escrito registrado el 5 de mayo de 2011, formularon alegaciones, dando por reproducidos los expuestos en la demanda de amparo.

8. Por providencia de 16 de junio de 2011, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la resolución impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los recurrentes por haberse inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones formulado.

2. Con carácter previo es necesario abordar la concurrencia de la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], que ha sido alegada por el Ministerio Fiscal, por haberse simultaneado el presente recurso de amparo con un recurso de súplica contra la providencia impugnada en este amparo. No es obstáculo a este análisis que la demanda de amparo haya sido previamente admitida a trámite, ya que, como ha sido reiterado por este Tribunal, cabe abordar, incluso de oficio, la concurrencia de los presupuestos de viabilidad del amparo en fase de Sentencia y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por tal inobservancia (por todas, STC 99/2009, de 27 de abril, FJ 2).

Este Tribunal ha puesto de manifiesto que la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de reestablecerlos. En relación con ello, se ha destacado que es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (por todas, STC 32/2010, de 8 de julio, FJ 2).

En el presente caso, una vez recibidas las actuaciones judiciales, ha quedado acreditado que los recurrentes, tras serles notificada la resolución judicial que impugnan en este recurso de amparo, con fecha 9 de octubre de 2007, procedieron a formular recurso de súplica contra aquélla, alegando el rigorismo en la interpretación del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto al plazo de formulación del incidente de nulidad de actuaciones. Este recurso fue resuelto mediante Auto de desestimación de 3 de marzo de 2008. Mientras se tramitaba, en fecha 15 de noviembre de 2007, procedió a registrar la demanda de amparo que ha dado lugar al presente recurso, alegando, igualmente, el rigorismo en la interpretación de dicho precepto.

Todo ello pone de manifiesto que los recurrentes cuando formularon su demanda de amparo mantenían abierta la vía judicial previa, merced a un recurso de súplica que no fue definitivamente resuelto sino con posterioridad a la presentación del presente recurso de amparo. Por tanto, concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], al haberse hecho coexistir esta jurisdicción de amparo con la vía judicial ordinaria.

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 interpuesto por don Jesús Marichal Correa, don Germán Rodríguez Correa y la entidad Marichal-Rodríguez y Molina, Sociedad Civil Particular.

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

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

SENTENCIA 106/2011, de 20 de junio de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:106

Recurso de amparo 9338-2008. Promovido por doña Jessica Álvarez Parraga frente a los Autos del Tribunal Militar Central y de un Juzgado Togado Militar Central que acordaron el archivo de diligencias previas incoadas por un presunto delito de abuso de autoridad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la integridad física y moral: decisión de archivo de causa penal basada en una argumentación no respetuosa con los derechos fundamentales implicados y adoptada cuando todavía existían medios razonables y eficaces de investigación para confirmar o desmentir la denuncia presentada.

1. Las resoluciones judiciales por las que se archiva la denuncia de acoso de una soldado tienen un déficit de motivación, pues las mismas no expresan convenientemente las razones que llevan al órgano judicial a no dar por acreditada la existencia del acoso moral y sexual denunciado [FJ 5].

2. Procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la integridad física y moral, toda vez que el archivo de la causa penal se hizo cuando todavía existían medios razonables y eficaces de investigación para confirmar o desmentir la denuncia presentada [FJ 6].

3. La cualificación profesional de los denunciados, respecto de los cuales la denunciante se halla sometida al rigor de una relación de sujeción especial que se deriva de su estatuto militar, dentro del cual las relaciones de jerarquía y subordinación proyectan sus efectos de forma permanente, debe compensarse con la firmeza judicial en la investigación frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, debiendo practicarse cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos [FJ 3].

4. Doctrina sobre las exigencias reforzadas del derecho a la tutela judicial efectiva cuando un derecho fundamental distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado o quede afectado por tal decisión (SSTC 115/2003, 224/2007) [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. 9338-2008, promovido por doña Jessica Álvarez Parraga, representada por el Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo y asistida por la Letrada doña Emilia Zaballos Pulido, contra el Auto del Tribunal Militar Central de 24 de octubre de 2008, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 de 3 de septiembre de 2008, que acordaba el archivo de las diligencias previas núm. 1-04-2008, incoadas por un presunto delito de abuso de autoridad. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de noviembre de 2008, el Procurador de los Tribunales don Agustín Sanz Arroyo, en nombre y representación de doña Jessica Álvarez Parraga, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la presente demanda, tal como se desprende de ésta y de las actuaciones recibidas, son los siguientes:

a) Don Manuel Álvarez Zumalacárregui, padre de la soldado de la escala de tropa de artillería de campaña ahora recurrente, presentó con fecha 4 de marzo de 2008 denuncia por el acoso que padecía su hija en la unidad donde estaba destinada, Raca 63, con guarnición en San Andrés de Rabanedo (León). Esta denuncia, en la que se califican los hechos como constitutivos de un presunto delito de abuso de autoridad del art. 103 del Código Penal Militar, iba dirigida contra el coronel jefe del regimiento don C.A.A. y el capitán don J.E.F.G. En la misma se refieren una serie de supuestas decisiones arbitrarias adoptadas por sus mandos, como sendos arrestos por faltas disciplinarias, traslado del destino que desempañaba y disposición de un análisis clínico para detectar consumo de estupefacientes, que habrían motivado su baja en el servicio al detectársele en un reconocimiento médico “un trastorno adaptativo mixto como reacción a una problemática laboral”.

b) El Juzgado Togado Militar Central núm. 1, a quien fue turnada la presente denuncia, incoó las diligencias previas 1-04-2008 mediante Auto de 26 de marzo de 2008, ofreciendo el procedimiento a doña Jessica Álvarez Parraga, quien se personó en el mismo como acusación particular en su calidad de perjudicada por el delito.

Seguidamente el Juzgado practicó las siguientes diligencias de investigación: en primer lugar recibió el testimonio del denunciante, quien ratificó la denuncia presentada, así como el de la soldado perjudicada por la infracción, asumiendo su contenido íntegramente. Seguidamente recibió declaración como denunciados al coronel don C.A.A. y al capitán don J.E.F.G., explicando éstos las razones que habían inspirado la adopción de los referidos arrestos y demás medidas acordadas en la persona de la recurrente, negando, en definitiva, cualquier conducta de acoso o presión psicológica hacia la misma. También recibió el Juzgado la testifical de otros mandos de la mencionada unidad militar, como el teniente coronel don L.J.M.G.L. y el capitán don A.M.M. Finalmente, incorporó a la causa como documental la hoja de castigos disciplinarios de la soldado recurrente, donde constaban los arrestos que le fueron impuestos; la investigación ordenada por sus jefes en el módulo donde se alojaba que motivó la realización del análisis de orina que ahora cuestiona en su demanda; así como la norma operativa núm. 204 del mando de artillería de campaña, que permitía la realización de estos análisis.

c) El Juzgado Togado Militar Central núm. 1 luego de practicar las referidas diligencias, acordó, por Auto de 3 de septiembre de 2008, el archivo de las actuaciones al entender que “en los hechos denunciados no se aprecia la existencia de ilícito penal alguno”. Así, respecto de los arrestos impuestos a la recurrente (uno por el coronel y otro por el capitán), razona el órgano judicial que tales decisiones de sus mandos “están adoptadas dentro de sus competencias y enmarcadas en el funcionamiento normal de una unidad militar”, pudiendo haber utilizado la soldado sancionada los recursos previstos legalmente en tales supuestos. En el caso del traslado de destino y análisis de orina de la recurrente, se pone de relieve que es incuestionable que estas iniciativas formaban parte de la competencia y atribuciones específicas de los mandos militares que las dispusieron. En definitiva, no habría existido “ningún exceso en el mando que pueda ser calificado de arbitrario”, ni “ningún indicio objetivo” que sustente la denuncia del acoso supuestamente sufrido por la soldado afectada.

En esta misma resolución el Juzgado Togado Militar deniega la práctica de unas diligencias de investigación que habían sido solicitadas por la parte denunciante, consistentes en la testifical de la soldado doña P.M.B., destinada en la misma unidad que la recurrente; la pericial consistente en someter a esta última a un nuevo análisis de detección de drogas tóxicas o estupefacientes y la aportación de un acta notarial donde la denunciante muestra un teléfono móvil de su propiedad en el que aparecen grabados unos mensajes que atribuye como enviados por el capitán denunciado. El Juzgado entiende que no se consideran esenciales las dos primeras diligencias, careciendo de interés los mensajes recibidos y que constan en el acta notarial, “respecto de los cuales no queda claro qué pretende demostrar dicha parte procesal”, por lo que se inadmiten todas las diligencias de investigación propuestas.

d) Contra la anterior resolución la demandante interpuso recurso de apelación mediante escrito de 8 de septiembre de 2008, discrepando de la decisión de archivo adoptada. En éste pone de relieve que las sanciones y medidas que se adoptaron por sus jefes, en relación a su persona, suponen una “clara extralimitación en el ejercicio del mando en razón al fin perseguido, que no fue otro que el de presionarla psicológicamente”, lo que constituye un “acoso moral en el trabajo dentro del ámbito castrense”. Por ello, los hechos denunciados podían integrar el tipo penal de exceso arbitrario en el ejercicio del mando del art. 138 del Código penal militar (CPM). En todo caso, el archivo decretado resultaba prematuro y no se encuentra en modo alguno justificado, debiendo continuarse las actuaciones de referencia hasta la completa depuración de las responsabilidades en que hubieran podido incurrir los denunciados.

e) El Tribunal Militar Central, de conformidad con el informe del Fiscal, desestima el recurso presentado por Auto de 24 de octubre de 2008, entendiendo que la decisión de archivo era conforme a Derecho. A tal fin, razona que la resolución del Juzgado está debidamente fundamentada y razonada, llegando a la conclusión, tras ponderar todas las circunstancias concurrentes, de que los hechos denunciados no revisten naturaleza penal. Y ello a pesar de la discrepancia de la recurrente, quien actúa movida por “la apreciación subjetiva de juicios de intención de los denunciados acerca de una pretendida persecución, acoso o presión moral”. Para llegar a esta conclusión la Sala, por otra parte, pondera que en el presente caso el Juez Togado instructor ha llevado a cabo una profusa y detallada investigación, “en cuya sede se ha tenido por personada a la parte recurrente y permitida la plena participación a través de su letrado en cuantas diligencias de prueba ha considerado oportuno intervenir, de las admitidas como pertinentes”.

3. La demandante invoca como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), al haberse procedido por los órganos judiciales al sobreseimiento y archivo de las diligencias penales incoadas, sin haberse practicado todas las diligencias necesarias para un mejor esclarecimiento de los hechos. En este caso resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre la motivación reforzada que han adoptar este tipo de resoluciones, al estar implicado el derecho reconocido en el art. 15 CE, por lo que los órganos judiciales intervinientes, antes de adoptar dicha decisión, deberían haber agotado cuantas posibilidades razonables de indagación resultaban útiles para la investigación. En efecto, las diligencias penales fueron incoadas por una denuncia de trato degradante y hostigamiento psicológico hacia la recurrente, dentro del ámbito del art. 15 CE, realizado por unos mandos del Ejército a través de un maltrato de palabra y la imposición de una serie de sanciones de carácter disciplinario sin que éstas vinieran avaladas por dato objetivo alguno, por lo que la decisión de archivar dichas diligencias “no fue conforme con las exigencias del art. 24.1 CE, toda vez que, perviviendo en el momento del cierre de la instrucción sospechas acerca de la posible comisión de los hechos denunciados, existían todavía medios de investigación disponibles para tratar de despejar, en el sentido que fuera, tales sospechas”. Además, hay que tener en cuenta que se disponía en este caso del testimonio de la víctima, “medio de indagación particularmente idóneo” para el esclarecimiento de estas denuncias, no arrojando luz sobre lo acontecido las testificales practicadas, puesto que “los testigos que han depuesto en la causa de referencia son, en primer lugar, compañeros o amigos de los denunciados y, en segundo lugar, no son testigos directos de los hechos acontecidos, sino que, únicamente, lo son de referencia”. Por el contrario, el órgano judicial archivó la causa, considerando que no eran esenciales las pruebas propuestas por la parte denunciante. Por ello, la recurrente solicita la nulidad de la decisión de archivo, acordada tanto por el Juzgado Togado Militar Central como por el Tribunal Militar Central, ordenándose la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno, para que continúen las diligencias de investigación conforme a Derecho.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 10 de diciembre de 2008 se acordó, de acuerdo con lo previsto en el art. 49.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitar de la parte recurrente que otorgara poder apud acta mediante comparecencia ante el Secretario de la Sala, así como que aportara copia de la resolución recaída en el presente procedimiento judicial.

5. Subsanadas tales deficiencias, la Sala Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 4 de mayo de 2010, proceder a la admisión a trámite de la demanda formulada, de acuerdo con lo previsto en el art. 50.1 LOTC, redactado conforme a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. En la misma providencia se dispuso, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Tribunal Militar Central, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación de las diligencias previas núm. 1-04-2008. En el mismo sentido, se acordó dirigir comunicación al Juzgado Togado Militar Central núm. 1, a fin de que, en el mismo plazo, remitiese certificación de las actuaciones correspondientes a las diligencias previas núm. 1-04- 2008, debiendo emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que, en su caso, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Efectuados los anteriores emplazamientos y al no haberse personado en forma ninguna otra parte distinta de la demandante de amparo en el presente recurso, por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 26 de enero de 2011 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

7. El Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de febrero de 2011, interesando la denegación del amparo solicitado.

Comienza por admitir, junto con la recurrente, que resulta aplicable la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre las decisiones de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes (cita al efecto la STC 63/2010, de 18 de octubre). De forma que la efectividad y suficiencia de la tutela judicial, en estos casos, coincide con la suficiencia de la indagación judicial y dependerá, no sólo de que las decisiones de sobreseimiento libre y archivo de las diligencias penales estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho del art. 15 CE a no sufrir torturas, ni tratos inhumanos o degradantes. Por lo que se produciría una vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE si, existiendo las sospechas de que se han podido cometer tales conductas, no hubieran sido convenientemente despejadas en la causa, sin que esto signifique la apertura de la instrucción o la imposibilidad de acordar su clausura de manera temprana ni la realización de todas las diligencias de investigación propuestas, pues tales obligaciones conducirían a instrucciones inútiles en perjuicio de los propios intereses de los imputados.

No obstante lo anterior, entiende el Ministerio público que en el caso sometido a análisis no se aprecian las tachas constitucionales invocadas, pues, además de resultar suficientemente motivada y fundada en Derecho la decisión de archivo por los órganos judiciales, no cabe tildar de insuficiente la instrucción practicada “al haberse practicado todas las diligencias que, en principio, eran hábiles para aclarar lo acaecido de modo suficiente, y descartar que se hubiera cometido por los denunciados la infracción delictiva de que eran acusados”. Además, continúa el Fiscal, las protestas de insuficiencia de investigación que hace la demandante en lo referente a los hechos que fueron objeto de sanción, las basa en extremos que aparecen claramente contradichos en la instrucción. Respecto del resto de los hechos denunciados, esto es, el cambio de destino y la práctica de determinada analítica, indica que también han sido objeto de instrucción por parte del Juzgado, razonando éste los motivos que los produjeron. Finalmente, argumenta el Fiscal, que ninguna de las diligencias instructoras que ahora reclama la recurrente las solicitó durante la instrucción, de lo que se deduce que la supuesta indefensión sobrevenida tan sólo a ella sería imputable.

8. Por diligencia del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, de 14 de marzo de 2011, se hace constar no haberse presentado el solicitado escrito de alegaciones por la representación procesal de la recurrente.

9. Por providencia de fecha 16 de junio de 2011 se señaló, para la deliberación y fallo de la presente Sentencia, el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda tiene por objeto la impugnación del Auto del Tribunal Militar Central, de 24 de octubre de 2008, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1, de 3 de septiembre de 2008, que disponía el archivo de las diligencias previas núm. 1- 04-2008 incoadas por un presunto delito de abuso de autoridad. La recurrente considera que dichas resoluciones, al haber adoptado esta decisión sin agotar todas las posibilidades razonables de indagación en relación a la denuncia presentada sobre presunto trato denigrante y hostigamiento psicológico hacia su persona por parte de sus mandos directos del Ejército, habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). En consecuencia, interesa la nulidad de las expresadas resoluciones judiciales debiendo ordenarse la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno para que prosiga la investigación con arreglo a Derecho.

El Fiscal, por el contrario, se pronuncia en contra de la estimación de la demanda de amparo razonando que las resoluciones judiciales recurridas han satisfecho cumplidamente el canon reforzado de motivación que exige la doctrina de este Tribunal Constitucional, cuando está implicado el derecho del art. 15 CE, no considerando insuficiente la instrucción realizada por el Juzgado al haberse realizado todas las diligencias susceptibles de aclarar lo acontecido. Además, las sanciones disciplinarias y demás medidas adoptadas en torno a su persona por sus jefes aparecen debidamente razonadas y explicadas en estas resoluciones, resultando que ninguna de las diligencias de investigación que ahora solicita la demandante como necesarias fueron interesadas por ella a lo largo del procedimiento penal.

2. Nos encontramos ante una demanda sustentada en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por lo que convendrá recordar lo que este Tribunal viene afirmando reiteradamente en nuestra jurisprudencia, en el sentido de que el contenido primario de este derecho garantiza la satisfacción de la pretensión, que se producirá siempre que se reciba una respuesta judicial motivada y fundada en Derecho, lo que no sucederá si es arbitraria o manifiestamente irrazonable o está incursa en un error patente. Ahora bien, también hemos afirmado que “el ejercicio de la acción penal no comporta en el marco del art. 24.1 CE un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando las razones por las que inadmite su tramitación, o acuerda el sobreseimiento o archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión ab initio del carácter delictivo de los hechos imputados y, si se admite la querella, por la resolución que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, en el caso de que se sustente razonablemente en la concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento libre o provisional” (entre las últimas, STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2).

Tampoco hay que olvidar que la persona que interpone la demanda de amparo es la presunta víctima de un delito, siendo doctrina de este Tribunal Constitucional que ésta, como afirmamos en la STC 145/2009, de 15 de junio (FJ 4), no tiene un derecho fundamental, constitucionalmente protegido, a la condena penal de otra persona (por todas, SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 4; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7), sino que meramente es titular del ius ut procedatur, es decir, del “derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en derecho” (así, STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Por ende, la función esencial de este Tribunal en el cauce constitucional de amparo se ha de circunscribir a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el ius ut procedatur del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las leyes en vigor reconocen.

Lo anterior no significa que sea irrelevante que la denuncia o querella se interponga en defensa de derechos fundamentales que el demandante de amparo repute vulnerados por el delito que había denunciado. En efecto, constituye doctrina consolidada de este Tribunal que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva serán distintas y más estrictas, “reforzadas” (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3), cuando, a pesar de que la decisión judicial no se refiera directamente a la preservación o a los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), esté vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2 y 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), en juego (STC 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado (SSTC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5 y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3) por tal decisión. Estamos en estos casos ante decisiones judiciales “especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles” (SSTC 196/2005, de 18 de julio, FJ 3; 74/2007, de 16 de abril, FJ 3, y 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3).

Por ello, en tales supuestos el art. 24.1 CE exige, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que está en juego (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3). Sobre todo es necesario que la resolución judicial sea “conforme” con el mismo (STC 24/2005, de 14 de febrero, FJ 3), “compatible” con él (STC 196/2005, de 18 de julio, FJ 4), esto es, que exprese o trasluzca “una argumentación axiológica que sea respetuosa” con su contenido (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3). De este modo, como subrayaba la STC 224/2007, de 22 de octubre, es “perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, por recoger 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” (FJ 3). En estos casos, la evaluación de la efectividad y de la suficiencia de la tutela judicial dispensada coincidirá con la suficiencia de la indagación judicial y dependerá, no sólo de que las decisiones impugnadas de cierre de la misma estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho fundamental que se invoca como lesionado. Debiendo insistirse, como recuerda la anteriormente citada STC 34/2008, de 25 de febrero, que “la suficiencia de la investigación judicial no puede ser resuelta sólo con criterios abstractos, sino en función tanto de los datos que se aportaron inicialmente a la instrucción y de los después conocidos, que aportaban o eliminaban argumentos para continuarla o para darla por terminada, como de la gravedad de los hechos investigados y de la dificultad propia de la investigación, que pueden exigir nuevas y más incisivas diligencias que en otro tipo de causas serían innecesarias” (FJ 4).

3. Expuesto lo anterior, conviene recordar ahora que la demandante de amparo invoca como vulnerado el derecho fundamental reconocido en el art. 15 CE, por el trato degradante y hostigamiento psicológico que dice haber sufrido en la unidad militar donde estaba destinada. Refiere, así, una situación de acoso moral en el ámbito castrense, materializado a través de una serie de arrestos y otras medidas adoptadas indebidamente por sus mandos directos, según su versión, que han conducido a su baja en el servicio por un trastorno psicológico adaptativo relacionado con su situación laboral. En definitiva, la recurrente, al atribuir al coronel y al capitán mencionados la presunta comisión de un delito de abuso de autoridad [art. 103 del Código penal militar (CPM)] o exceso arbitrario en el mando (art. 138 CPM), está denunciando un ejercicio abusivo o denigrante en el uso de sus atribuciones por parte de los referidos oficiales, con la exclusiva intención de humillarla o acosarla psicológicamente.

Esta queja, con independencia de que resulte o no convenientemente acreditada a lo largo del procedimiento penal, se ha de enmarcar necesariamente en el ámbito del art. 15 CE, no sólo por la referencia que hace este precepto a la integridad moral, siendo incuestionable que el acoso denunciado afectaría a la dignidad profesional de la persona, en este caso de una militar, sino también en relación a la integridad física, por los efectos que se describen haberse derivado para la salud de la recurrente. En este sentido, este Tribunal Constitucional ha afirmado, en un caso en que la Administración había denegado a una trabajadora unas solicitudes de prórroga de baja por incapacidad laboral, que tal actuación “sólo podría reputarse que afecta al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando existiera un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse, es decir, cuando se genera un peligro grave y cierto para la salud del afectado” (STC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4).

Por otra parte, la recurrente viene a imputar al capitán, aunque con otra denominación, un supuesto acoso sexual desarrollado en su ámbito profesional, cualificado por la relación jerárquica que ostentaba este oficial, configurado como una vulneración del derecho a la intimidad personal de art. 18.1 CE, pues ha sido en este precepto donde la jurisprudencia de este Tribunal ha venido enmarcando dicha reclamación, “al tratarse de un atentado a una parcela tan reservada de una esfera personalísima como es la sexualidad en desdoro de la dignidad humana”, sin olvidarse la conexión que la misma pueda tener “con el derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de su sexo cuando tales comportamientos agresivos, contrarios a los valores constitucionales, puedan afectar todavía en el día de hoy, más a las mujeres que a los hombres” (STC 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 2); sin que sea relevante el hecho de que no hayan sido citados expresamente por la recurrente los arts. 18 y 14 CE, pues no es menos cierto que “los hechos determinantes y el agravio que constituyen son suficientemente significativos por sí mismos y permiten, sin esfuerzo, identificar el derecho fundamental agredido con el soporte de la dignidad humana que se adujo siempre como raíz de la reacción judicial de la víctima” (STC 224/1999, antes citada, mismo fundamento jurídico).

Además de los derechos fundamentales que la recurrente pretende defender a través de la investigación judicial que ha promovido, no hay que olvidar que ésta se halla sometida al rigor de una relación de sujeción especial que se deriva de su estatuto militar, dentro del cual las relaciones de jerarquía y subordinación proyectan sus efectos de forma permanente (art. 9 de las vigentes Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero), habiendo denunciado a unos mandos respecto de los que se encuentra subordinada y sobre los que recae la importante misión de realizar los informes correspondientes en que se ha de basar la renovación o no de su compromiso con el Ejército. Esta cualificación profesional de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial en la investigación frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, debiendo practicarse cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos.

4. Concretada la dimensión constitucional de la cuestión planteada, nos corresponde ahora analizar si las resoluciones judiciales impugnadas expresaron de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas del archivo del procedimiento penal, de acuerdo con los parámetros antes establecidos. Para ello hemos de recordar que la demandante de amparo, soldado de la escala de tropa de artillería de campaña, formuló denuncia contra sus mandos, el capitán don J.E.F.G. y el coronel don C.A.A., por la comisión de los presuntos delitos de abuso de autoridad o exceso arbitrario en el ejercicio del mando (arts. 103 y 138 CPM, respectivamente), refiriendo en la denuncia el trato degradante y hostigamiento psicológico a que supuestamente había sido sometida por los mismos durante un periodo de tiempo, por una serie de decisiones adoptadas sin justificación, como diversos arrestos disciplinarios, cambio de destino y ordenación de un análisis clínico para detectar un también supuesto consumo de estupefacientes por su parte.

Según consta en los antecedentes de hecho del Auto, de 3 de septiembre de 2008, dictado por el Juzgado Togado Militar, el acoso denunciado por la soldado se concreta en los siguientes hechos: Primero, “[a]rresto de 5 días impuesto por el Capitán F.G. el 20 de agosto de 2007 por la falta leve prevista en el artículo 7, apartado 9, de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas” (falta de puntualidad y ausencia injustificada en los actos de servicio), “cambiando dicho oficial la calificación de la falta el 22 de agosto por la prevista en el apartado 8 del mismo artículo” (manifestaciones de tibieza o disgusto en el servicio). Según la soldado, “los hechos sancionados no ocurrieron como consta en la sanción impuesta y el Capitán denunciado, al mencionarle que podía recurrir, le dijo textualmente: “No remuevas la mierda, y no me toques los cojones, porque te aseguro que no te firmo más contratos y te vas a la puta calle”; segundo “[a]rresto de 20 días impuesto por el Coronel A., en resolución de 20 de septiembre de 2007, por la falta leve tipificada en el artículo 7, apartado 1, y artículo 7, apartado 2, de la citada Ley” (negligencia en el cumplimiento de las obligaciones e inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas, respectivamente). Cuando el coronel le notificó la sanción, según la versión de la denunciante, éste le dijo “que lo mejor era no remover nada pues sería peor, no le fuera a perjudicar al renovar el compromiso, entendiendo que, si recurría, no se le renovaría el mismo”; tercero, “[c]ambio de destino el 23 de agosto” (se encontraba en el botiquín de la unidad) por orden del teniente coronel, siendo así que, según la denunciante, “ni es jefe del botiquín ni tiene competencia directa sobre el mismo”; cuarto, “[a]nálisis de orina ordenado por el Coronel denunciado el día 19 de septiembre de 2007, en cuyo resultado se afirmaba que se había detectado consumo de cocaína”. No obstante, la denunciante “se sometió ese mismo día a un análisis en la clínica 'San Francisco' que dio negativo, repitiendo este análisis los días 7 de noviembre, 12 y 28 de diciembre de 2007 y 11 y 25 de enero de 2008, siempre con resultado negativo”.

En el fundamento jurídico segundo del expresado Auto se justifica el archivo decretado en que “se trata de decisiones de distintos mandos, adoptadas dentro de sus competencias y enmarcadas en el funcionamiento normal de una unidad militar”. Por lo que se refiere a los arrestos impuestos, la única irregularidad detectada (corrección de la calificación de la falta disciplinaria efectuada por el capitán) carece de relevancia penal, habiéndose informado a la demandante en los dos casos de la posibilidad de recurrir contra los mismos. Además, tanto el capitán como el coronel han negado que hicieran advertencia alguna a la soldado para que no denunciara. Respecto del cambio de destino, refiere el instructor, en el fundamento jurídico tercero de esta resolución, que el teniente coronel que lo acordó actuó “dentro de sus atribuciones”, siguiendo una orden del coronel denunciado, dictada ésta también dentro de sus competencias. En el caso del análisis de orina, en el mismo fundamento jurídico, se consigna que “se puede cuestionar, como hace la denunciante, la fiabilidad de dicho control”, pero “lo que es incuestionable es que el Coronel tenía la competencia para solicitar dicho control y actuó dentro de sus atribuciones”. En definitiva, según el fundamento jurídico cuarto, “no existió ningún exceso en el ejercicio del mando que pueda ser calificado de arbitrario, es decir, sujeto exclusivamente al capricho de su autor con el desconocimiento de la justicia y legalidad que debe presidir el ejercicio de facultades que le atribuyen las normas jurídicas”.

En el citado Auto procede también el Juzgado a explicar por qué se archiva la causa sin practicarse una serie de diligencias de prueba propuestas por la denunciante. Éstas se referían a la testifical de otra soldado destinada en su misma unidad y la pericial consistente en “someter a la soldado Jessica Álvarez Parraga a pruebas de detección de drogas tóxicas o estupefacientes”. Además, se aportaba “un acta notarial de fecha 27 de junio de 2008, en la que la soldado Álvarez Parraga muestra un teléfono móvil, que identifica como de su propiedad, en el que aparecen grabados dos mensajes recibidos, uno el 17 de agosto de 2007 y otro el 20 de agosto siguiente, remitidos desde un número de abonado que la citada soldado identifica como del Capitán denunciado, y cuyo texto es: 'hay momentos en la vida que son especiales por sí solos, compartirlos con la persona que quieres los convierte en inolvidables' y, el segundo mensaje: 'En la vida los tesoros no están a simple vista, hay que buscarlos, aprende de mí ya que un día buscando tesoros te encontré a ti'”. Ante la petición de estas diligencias el Juzgado, en el fundamento jurídico primero de su resolución, pone de relieve que “la testifical y pericial mencionadas” no se consideran “actuaciones esenciales”, por lo que “no procede su práctica”. Añade el órgano judicial que, además, “aún admitiendo que el resultado de esa prueba fuera la de confirmar las afirmaciones de la soldado Álvarez los fundamentos del archivo serían los mismos”. Igualmente, “carecen de interés los mensajes recogidos en el acta notarial y respecto de los cuales no queda claro qué pretende demostrar dicha parte procesal. Son mensajes remitidos hace un año y su contenido aparece como intrascendente. El hecho de que la citada soldado los conserve durante un año significa, por un lado, que les da una importancia que objetivamente este Juez no aprecia y, por otro, que serían los mensajes más importantes que le habrían remitido en ese período de tiempo, por cuanto son los que han merecido ser conservados y presentados en acta notarial en este procedimiento”.

Por su parte, el Tribunal Militar Central en su Auto, de 24 de octubre de 2008, justifica la decisión adoptada por el Juez Togado al satisfacer las exigencias del art. 24.1 CE, por cuanto éste concluye su investigación en “un Auto razonado, en el que, tras ponderar todas las circunstancias que concurren en los hechos denunciados, llega a la conclusión de que, al no apreciar la existencia de ilícito penal alguno, considera procedente el archivo de las actuaciones” (fundamento jurídico segundo). Además el Juez instructor ha realizado una profusa y detallada investigación, “en cuya sede se ha tenido por personada a la parte recurrente y permitida la plena participación a través de su letrado, en cuantas diligencias procesales de prueba ha considerado oportuno intervenir, de las admitidas como pertinentes” (mismo fundamento jurídico). Lo anterior, continúa la Sala, sin perjuicio de que “el apelante discrepe de los criterios y valoraciones realizados por el Juez Togado, y considere que procede continuar las actuaciones de referencia hasta la completa depuración de las responsabilidades en las que hayan podido incurrir los denunciados acerca de su pretendida persecución, acoso o presión moral” (fundamento jurídico tercero).

5. Así, las resoluciones judiciales justificaron esencialmente este archivo en que las medidas adoptadas por los mandos militares, tanto los arrestos a la soldado como las demás medidas, estaban enmarcadas dentro del ámbito de sus competencias y atribuciones. No obstante, en una interpretación acorde con los derechos fundamentales implicados o vinculada con la naturaleza de la decisión adoptada, no se trataba tanto en esta causa de comprobar mediante la investigación judicial si cada uno de los arrestos sufridos por la soldado estaban dentro de las competencias disciplinarias de los oficiales que las impusieron o si la denunciante fue informada o no de la posibilidad de recurrirlos, o si el cambio de destino sobrevenido era una facultad del jefe que lo acordó, o si el análisis de orina que se le practicó siguió los “protocolos operativos previstos”, sino si todas estas iniciativas en su conjunto fueron impuestas o no por sus mandos en desarrollo de un previo plan de instigar psicológicamente a la recurrente. Es evidente que estas actuaciones están previstas en principio como opciones legales para los oficiales que las acuerdan, pero pueden resultar ilegítimas si se comprueba posteriormente que están movidas por un propósito de presionar a la soldado recurrente, debiendo ser éste el objeto de una investigación judicial de estas características. En este caso, en las resoluciones judiciales, tanto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 como del Tribunal Militar Central, se aprecia un déficit constatable respecto a esta motivación específica, pues las mismas no expresan convenientemente las razones que llevan al órgano judicial a no dar por acreditada la existencia de este acoso moral y sexual denunciado, necesarias para acordar el archivo de la causa de acuerdo a los parámetros constitucionales antes expuestos.

Por otra parte, la respuesta ofrecida por el Juzgado Togado Militar a la hora de proceder a inadmitir las diligencias de investigación que quedaban pendientes no resulta razonable. Así se deniega la testifical y pericial propuestas (consistentes en la declaración de otra soldado destinada en el mismo regimiento y una prueba de detección de drogas tóxicas) con el argumento de que “aun admitiendo que el resultado de esa prueba fuera el de confirmar las afirmaciones de la soldado Álvarez, los fundamentos del archivo serían los mismos”. Resulta evidente, por el contrario, que si el resultado de dicha prueba, fundamentalmente la testifical, hubiera sido conforme con la tesis sostenida en la denuncia sobre el acoso sufrido por la soldado por parte de sus mandos, la decisión a adoptar por el Juzgado podría haber consistido en continuar con la tramitación de la causa. Pudiendo haber sido útil en la investigación la declaración de esta soldado de la misma unidad, por su conocimiento directo de las circunstancias que concurren en la denuncia presentada, compartiendo este Tribunal la alegación que se vierte en la demanda sobre la insuficiencia como diligencias de investigación del mero testimonio de otros mandos, por otra parte compañeros de los denunciados.

También se deniega por el Juzgado la prueba referente al acta notarial con el argumento, como hemos visto, de que “carecen de interés los mensajes recogidos en el acta notarial y respecto de los cuales no queda claro qué pretende demostrar dicha parte procesal. Son mensajes remitidos hace un año y su contenido aparece como intrascendente”. No obstante, resulta evidente que la recurrente pretendía demostrar que dichos mensajes habían sido remitidos por el capitán denunciado, circunstancia ésta que no se acredita en la instrucción (como reconoce el Fiscal Jurídico Militar en sus alegaciones al recurso de apelación presentado, al folio 233 de las actuaciones), lo cual podría haber sido trascendente, no sólo porque la recurrente imputa a ese oficial un supuesto acoso sexual, sino también porque son mensajes de los días 17 y 20 de agosto del 2007, en efecto “remitidos hace un año”, pero resulta que el primer arresto que se le impuso a la soldado, como hemos expuesto anteriormente, fue precisamente el 20 de agosto del mismo año.

Sin que se pueda argumentar para justificar la inadmisión de estas diligencias, tal como propone el Fiscal ante este Tribunal, que la ahora recurrente no instó del Juzgado su práctica durante la tramitación de la causa, porque, aunque las mismas, en efecto, fueron solicitadas al órgano judicial en un escrito remitido por el denunciante, su padre don Manuel Álvarez Zumalacárregui, ésta suscribió la denuncia por él formulada en todos sus aspectos, personándose en las actuaciones “como acusación particular en su calidad de perjudicada por los hechos” (antecedente de hecho primero del Auto del Juzgado Togado). En consecuencia, estas diligencias fueron asumidas por la ahora demandante, como se admite por el propio Juzgado instructor al proceder a denegar su práctica en su resolución de archivo, razonando que “no se consideran actuaciones esenciales las pruebas propuestas por la acusación particular, la testifical y pericial mencionadas”, aduciendo también, como ya se ha recordado, que carecen igualmente “de interés los mensajes recogidos en el acta notarial y respecto de los cuales no queda claro qué pretende demostrar dicha parte procesal” (fundamento jurídico primero del Auto mencionado).

Por otra parte, en el recurso de apelación interpuesto por la demandante ante el Tribunal Militar Central, según se observa en el testimonio recibido en este Tribunal, ésta reseña expresamente que el archivo del procedimiento resulta “prematuro”, debiéndose “continuar las actuaciones de referencia hasta la completa depuración de las responsabilidades en las que hayan podido incurrir los denunciados”, poniendo de relieve, en relación a la diligencia específica propuesta sobre el acta notarial, que el Tribunal “simplemente ha soslayado estos mensajes y no los ha tomado en consideración, cuando pueden ser especialmente relevantes si tenemos en cuenta que una de las sanciones impuesta a la Srta. Álvarez Parraga se impone precisamente por el remitente de estos mensajes inmediatamente después de que ésta rechace de plano las insinuaciones de aquél”. De estos antecedentes se deduce, incuestionablemente, que la recurrente instó las diligencias de investigación que ahora se cuestionan en las sucesivas fases del procedimiento penal.

Con independencia, pues, de la ausencia de la práctica de las diligencias de investigación antes referidas, tampoco se aprecia en las actuaciones que el Juzgado Togado Militar haya acordado las periciales oportunas para esclarecer la situación psicológica de la soldado recurrente, calificada en la documental médica que aportó a la causa como “un trastorno adaptativo mixto como reacción a una problemática laboral”, que le ha traído como consecuencia su baja en el servicio activo que venía prestando en el Ejercito. Tal diligencia también podría haber resultado idónea en el presente procedimiento en atención a la naturaleza específica de los hechos denunciados.

6. En consecuencia, una vez comprobado que las resoluciones judiciales que acuerdan el archivo de la causa penal, tanto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 como del Tribunal Militar Central, no obstante especificar los motivos en que basan su decisión no contienen una motivación congruente con el contenido de la denuncia presentada, por no emplear una argumentación axiológica respetuosa con la naturaleza de los derechos fundamentales implicados, y habida cuenta de que por dichos órganos judiciales se procede a adoptar esta medida de cierre de la instrucción cuando todavía existían medios razonables y eficaces de investigación a su alcance para confirmar o desmentir la denuncia presentada, susceptibles, por ello, de despejar las dudas persistentes, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). El restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho exige la anulación de los Autos recurridos y la retroacción de las actuaciones para que se dispense a la misma la tutela judicial demandada.

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 Jessica Álvarez Parraga y, en consecuencia:

1º Reconocer que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado Togado Militar Central núm. 1 de 3 de septiembre de 2008, dictado en las diligencias previas núm. 1-04-2008 y del Auto del Tribunal Militar Central de 24 de octubre de 2008, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los Autos anulados para que el Juzgado Togado Militar proceda en términos respetuosos con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

SENTENCIA 107/2011, de 20 de junio de 2011

Sala Segunda

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:107

Recurso de amparo 2905-2009. Promovido por don José Berrio Jiménez respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que le condenó, en apelación, por un delito contra la salud pública.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: condena fundada exclusivamente en un relato de hechos probados incoherente con los fundamentos que determinaron la absolución en la instancia; inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones con remisión al demandante para que acuda ante el Tribunal Constitucional en recurso de amparo que no satisface la función del órgano judicial como primer garante de los derechos fundamentales.

1. La motivación que justifica la condena resulta de todo punto irrazonable ya que a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que la premisa de la que parte la Sentencia recurrida en apelación para justificar su pronunciamiento de condena es el relato de hechos probados incoherente con la motivación de la Sentencia de instancia que valoró la prueba y excluyó de forma clara y terminante la acreditación fáctica de los hechos imputados por la acusación, motivación que fue consecuente con el pronunciamiento absolutorio de instancia (STC 223/2002) [FJ 3].

2. Reitera la doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y en particular sobre la motivación de las resoluciones judiciales y su fundamentación en Derecho (SSTC 158/2002, 82/2009) [FJ 2].

3. El derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista 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 (STC 68/2010) [FJ 4].

4. La remisión que hace la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones al demandante para que acuda ante este Tribunal en demanda de amparo evidencia la exclusión que hizo la Audiencia Provincial de su función, ahora reforzada, como primer garante de los derechos fundamentales y, también, la inobservancia de la mayor intensidad que el carácter subsidiario del recurso de amparo ha adquirido tras la reforma de la LOTC, remisión que es incompatible e inaceptable con el sentido de la citada reforma legal [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. 2905-2009, promovido por don José Berrio Jiménez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Mera González y asistido por el Abogado don Manuel Galera Vivancos, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de marzo de 2009 y contra las providencias de 16 y 19 de marzo de 2009 dictadas en el recurso de apelación 11- 2009-J. 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 del Tribunal Constitucional el 27 de marzo de 2009 la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Mera González, en nombre y representación de don José Berrio Jiménez, formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento. Por otrosí solicitó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por la Sentencia impugnada.

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

a) El demandante fue absuelto, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sabadell de 7 de noviembre de 2008, del delito contra la salud pública por el que había sido acusado.

El relato de hechos probados de la Sentencia establece: “Sobre las 13:15 horas del día 27 de noviembre de 2006, el acusado José Berrio Jiménez, mayor de edad y sin antecedentes penales, en la calle Brasil de la localidad de Sabadell, entregó a [A. C. M.] una pieza de una sustancia que resultó ser hachís con un peso neto de 21,82 gramos a cambio de 20 euros. El acusado llevaba en el bolsillo de su pantalón 1.620 euros en billetes fraccionados procedentes de la venta de droga”.

En el fundamento de Derecho primero de la Sentencia, pese a lo que recoge el relato de hechos probados, se afirma que “en el supuesto enjuiciado tras los interrogatorios y del examen de la prueba documental y pericial no puede concluirse de modo taxativo que el acusado incurriera en la infracción penal imputada”.

Se justifica dicha afirmación con referencia a la prueba practicada en el acto del juicio oral, declaración del Mosso d'Esquadra que intervino al ocurrir los hechos, atestado policial y testifical del supuesto comprador de la droga y de la esposa del demandante.

Tras explicitar la valoración que se hace de las pruebas concluye la Sentencia que “en ausencia de otras pruebas incriminatorias, se estima que no ha quedado suficientemente acreditado que [A. C. M.] tuviera en su poder la pieza de hachís, ni se ha demostrado eficazmente la intención de José Berrio de vender la citada sustancia (manifestando que era para su uso propio). En su virtud, sobre la base del principio in dubio pro reo, procede el dictado de un pronunciamiento absolutorio”.

El fallo de la Sentencia absolvió al demandante del delito imputado.

b) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la Sentencia, estimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona en la Sentencia de fecha 2 de marzo de 2009.

El demandante, en el escrito de impugnación del recurso de apelación, alegó la existencia de error en el relato de hechos probados que se desprende de la lectura del fundamento jurídico primero y del fallo de la Sentencia, a lo que se añadió la imposibilidad de valorar en apelación las pruebas de carácter personal.

La Sentencia de apelación parte del relato de hechos probados que, al no haber sido cuestionado ni combatido por las partes vía de aclaración o de recurso de apelación, no admite otra calificación jurídica que la solicitada por el Ministerio Fiscal, circunstancia por la que el Tribunal condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública a la pena de un año de prisión y multa de 40 euros.

Afirma la Sección en su Sentencia que no resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, al no realizar el Tribunal de apelación una revisión de la valoración de las pruebas practicadas en la instancia, “si no que partiendo de unos hechos probados no discutidos, los mismos han de ser correctamente calificados, y ello es lo único que se nos pide, y lo que resolvemos en la presente”.

c) El demandante de amparo planteó incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia condenatoria por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho, y el derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, al sufrir una condena sin auténtica prueba incriminatoria que justifique el relato de hechos probados, con alusión, en desarrollo del motivo, al derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE, incidente que no fue admitido por providencia de 16 de marzo de 2009 que establece que “no ha lugar a admitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones que formula, sin perjuicio de que la parte pueda presentar recurso de amparo y ante el propio TC solicite la suspensión de la ejecución de la pena, dicho sea más allá del beneficio al que se refiere el art. 80 del CP”.

d) El demandante de amparo planteó nuevo incidente contra la providencia de 16 de marzo de 2009, no admitido por providencia de 19 de marzo de 2009 con la indicación “no ha lugar”.

3. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 2 de marzo de 2009 por vulnerar; el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a obtener una respuesta judicial lógica, razonable y fundada en Derecho; y el derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE.

También se dirige contra las providencias de 16 y 19 de marzo de 2009 por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos por falta de motivación de la decisión de inadmisión.

Las vulneraciones denunciadas contra la Sentencia de 2 de marzo de 2009 se concretan de la siguiente manera:

La referida al art. 24.1 CE, tutela judicial efectiva, al considerar el demandante que el pronunciamiento de condena parte de un error material, el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, error manifiesto y patente que se desprende de la fundamentación jurídica y del fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, sin que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial contenga motivación suficiente que dé razón de las pruebas que dan sustento al relato de hechos probados erróneo del que parte el pronunciamiento de condena recurrido.

La referida al derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, al sufrir una condena penal sin que la existencia del hecho punible y de la participación del demandante haya quedado establecida mediante pruebas de cargo. El pronunciamiento de condena se sustenta en el error padecido en el relato fáctico de instancia, sin que dé razón el Tribunal recurrido de las pruebas de cargo que dan contenido a dicho relato.

Las vulneraciones atribuidas a las providencias de 16 y 19 de marzo de 2009 se concretan en el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos, por falta de motivación de la decisión de inadmisión de los incidentes de nulidad que planteó el demandante contra la Sentencia y contra la primera de las providencias.

Por último, el demandante sostiene la especial trascendencia constitucional de su recurso [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] con varias alegaciones.

Sobre la vulneración que se imputa a las providencias recurridas, tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, se afirma que es necesario el pronunciamiento de este Tribunal, como órgano de garantía del sistema por los fallos denunciados, para que la nueva redacción dada al art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) sea una realidad y no una mera apariencia, que permita a los Tribunales ordinarios reparar los derechos que se consideran vulnerados con un adecuado equilibrio en la nueva dimensión subjetiva y objetiva del recurso de amparo.

Finalmente se justifica la especial trascendencia constitucional de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, al sustentar la condena la Sentencia de apelación con una prueba que en la instancia se consideró como no incriminatoria, actuación que está fuera de la Constitución y de sus valores informadores, lo que justifica un pronunciamiento con especial alcance para su defensa.

4. Por providencia de 22 de julio de 2010 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada por la Procuradora doña Beatriz de Mera González, en nombre y representación de don José Berrio Jiménez. Asimismo se acordó dirigir comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sabadell para que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada, respectivamente, de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 11-2009-J y al procedimiento abreviado núm. 240-2008, con emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre la petición de suspensión. Transcurrido el término conferido, mediante Auto de 4 de octubre de 2010, se acordó archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo por pérdida de objeto, al haber sido concedida al demandante la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta en la jurisdicción ordinaria.

6. Por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2010 se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo de veinte días para presentar alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El 23 de septiembre de 2009 se registró la entrada del escrito de alegaciones de la parte recurrente, en el que se reiteran las formuladas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio público presentó sus alegaciones el día 21 de octubre de 2010 interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

A juicio del Fiscal, la incorrección de los hechos probados de la Sentencia de instancia era perceptible de modo claro para cualquier lector de la Sentencia al oponerse de modo frontal a la fundamentación jurídica y al fallo absolutorio de la Sentencia. En suma, una persona que había conseguido neutralizar en el plenario la prueba de la acusación pública y obtenido una Sentencia absolutoria, en virtud de un error palmario de dicha Sentencia, ha visto revocada su absolución, sin que se haya practicado nueva prueba en su contra.

No considera el Fiscal pueda ser exigido al demandante, como así hace la Sentencia de la Audiencia Provincial, haber recurrido en apelación o haber solicitado la aclaración de la errónea Sentencia de instancia, ya que ante la clara impugnación realizada por la defensa del acusado del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal debió el Tribunal, aún de oficio, examinar los alegatos en lugar de atenerse a una inexistente deficiente actuación procesal de la defensa y abstenerse de imponer una condena penal sin sustento probatorio alguno.

Por eso considera que la resolución judicial carece de razonabilidad y ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

Afirma también el Ministerio Público que las providencias recurridas carecen de motivación. Pese a concurrir todos los requisitos formales para la admisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones, la Sala sin ningún tipo de razonamiento decidió su inadmisión, sin explicar las razones que sustentan dicha decisión privando así al demandante del mecanismo procesal más idóneo para la restauración de sus derechos fundamentales, todo ello sin tomar en consideración la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE, afirma el Fiscal que la Sentencia recurrida no sustenta el pronunciamiento de condena en prueba de cargo que pueda ser valorada por la Audiencia Provincial, por lo que al proceder de facto a la revisión valorativa de pruebas personales no practicadas a su presencia, sin explicitar las pruebas que daban sustento al pronunciamiento de condena, fueron vulnerados los derechos que cita el demandante.

9. Por providencia de 16 de junio de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Para resolver el presente recurso de amparo debe efectuarse una precisión respecto de su objeto.

La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de marzo de 2009, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública, y contra las providencias de 16 y 19 de marzo de 2009 que no admitieron los incidentes de nulidad contra la Sentencia condenatoria y la primera de las providencias respectivamente.

Las quejas que plantea el demandante contra la Sentencia son dos. La primera referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho. La segunda relativa al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no existir prueba de cargo que justifique el pronunciamiento de condena con cita, en desarrollo del motivo, del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), cita que se realiza “en términos dialécticos” sin reflejo de petición en el suplico de la demanda.

La vulneración que atribuye el demandante a las providencias de 16 y 19 de marzo de 2009, que no admitieron los incidentes de nulidad contra la Sentencia de 2 de marzo y contra la providencia de 16 de marzo, está referida al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos por falta de motivación de la inadmisión de los incidentes.

Las vulneraciones que dieron contenido al primer incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia condenatoria fueron coincidentes con las que plantea la demanda de amparo, vulneraciones a las que aludió en parte el demandante en su escrito de oposición al recurso de apelación del Ministerio Fiscal y a las que también se refirió la Sentencia condenatoria recurrida.

Por lo expuesto, el incidente de nulidad de actuaciones tuvo por finalidad dar ocasión al Tribunal para reparar las vulneraciones de los derechos del actor que se atribuyen a la Sentencia, circunstancia por la cual su inadmisión evidencia que no surtió el efecto que estaba llamado a producir sin que de ello se derive vulneración autónoma de los mismos, sin perjuicio de las consideraciones que merece la respuesta dada por el Tribunal en las providencias de inadmisión de los incidentes, tras la reforma introducida en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, y que se recogen en el último fundamento jurídico de esta resolución.

2. Da contenido a la primera vulneración, derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no haber obtenido una respuesta judicial lógica, razonable y fundada en Derecho, al partir la Sentencia condenatoria de una premisa incoherente, el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, relato que al no haber sido modificado a instancia del demandante, por los cauces procesales legalmente previstos para ello, considera la Sentencia combatida que es el presupuesto inexcusable del que se debe partir para realizar la calificación jurídica de los hechos.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, lo que implica, en primer lugar, que la resolución esté motivada, es decir, contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación contenga una fundamentación en Derecho, esto es, no acoja una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, y no incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 6; 30/2006, de 30 de enero, FJ 5; y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6).

3. La Sentencia absolutoria de instancia incurrió en incoherencia interna manifiesta entre el relato de hechos probados y la fundamentación jurídica y el fallo absolutorio como fue descrito en los antecedentes de esta Sentencia, ya que por una parte en los hechos probados se declara que el demandante entregó droga a cambio de dinero y en los fundamentos jurídicos se razona que no se ha acreditado que vendiera el hachís. Por lo tanto el razonamiento que sustenta el pronunciamiento de condena dictado por el Tribunal de apelación parte de una premisa incoherente entre el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia y su fundamentación para llegar al fallo absolutorio.

Esa incoherencia se considera inmodificable por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona al no haber sido combatida por el demandante mediante recurso de apelación o de aclaración, consecuencia que no se justifica con razones formales ni materiales al no estar obligado el acusado absuelto a recurrir el pronunciamiento absolutorio que le fue favorable cuando, además, el demandante en su escrito de oposición al recurso de apelación que interpuso el Ministerio Fiscal hizo constar la existencia del error en los hechos probados de la Sentencia absolutoria que no había adquirido firmeza.

La motivación que así justifica la condena resulta de todo punto irrazonable, conforme a la doctrina de este Tribunal, (por todas STC 223/2002, de 25 de noviembre, FJ 5), que considera irrazonables las resoluciones judiciales cuando “a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”. En efecto, la premisa de la que parte la Sentencia recurrida para justificar su pronunciamiento de condena es el relato de hechos probados incoherente con la motivación de la Sentencia de instancia que valoró la prueba y excluyó de forma clara y terminante la acreditación fáctica de los hechos imputados por la acusación, motivación que fue consecuente con el pronunciamiento absolutorio de instancia.

Asimismo la extensión que hace la Sentencia condenatoria recurrida de la invariabilidad de una parte de la Sentencia no firme, esto es el relato de hechos probados que resulta incoherente con los fundamentos y el fallo, es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva al no formar parte de ese derecho beneficiarse, en el presente caso la parte acusadora, de dicha incoherencia que, en definitiva, es la que da sustento de forma exclusiva al pronunciamiento de condena.

Al asumir esa premisa incoherente la Sentencia recurrida incurre a su vez en irrazonabilidad con arreglo a la doctrina de este Tribunal (entre otras STC 42/2005, de 28 de febrero, FJ 4), al ser la que contiene en justificación de la condena, irrazonable y contradictoria conforme a lo expuesto, y no explicitar valoración de prueba alguna que permita inferir las razones que llevan de la prueba al relato de hechos probados incoherente, cuestión esta cuyo análisis se integra dentro del derecho a la presunción de inocencia.

4. En la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sitúa el demandante también la ausencia de motivación que permita conocer las razones que llevan de la prueba al relato de hechos probados.

La doctrina de este Tribunal (por todas STC 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 2), señala “que toda condena ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la Sentencia, de forma que el déficit de motivación o los errores en la motivación o su incoherencia interna, puestos en relación con la valoración de la prueba y, por tanto, con la existencia de prueba de cargo, supondrían, de ser estimados, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia”, por lo cual esta pretensión de amparo ha de ser reconducida y analizada conjuntamente desde el prisma de la presunción de inocencia.

Doctrina reiterada de este Tribunal, (por todas y entre las más recientes STC 68/2010, de 18 de octubre, FJ 4), declara “que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y con la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista 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. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, '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, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado' (FJ 2)”.

El pronunciamiento de condena que se analiza no contiene valoración de pruebas que dé sustento al relato de hechos probados. La única valoración de las pruebas que fueron practicadas en el acto del juicio oral fue la realizada por la Sentencia absolutoria de instancia y que concluyó con la aplicación del principio in dubio pro reo al no inferir la comisión por el demandante del hecho imputado.

Por ello, la condena de apelación al recurrente vulneró su derecho a la presunción de inocencia al basarse en una declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia, contradicha por la fundamentación jurídica y el fallo de la misma resolución.

5. Finalmente la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones se dictó después de que entrara en vigor la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en la LOTC.

En relación al 50.1 b) LOTC, sobre cuya interpretación nos hemos pronunciado en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que señalamos que el citado requisito “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 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”. “De esta forma se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC).”

La providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia condenatoria de apelación se limitó a indicar “no ha lugar” a su admisión, “sin perjuicio de que la parte pueda presentar recurso de amparo y ante el propio TC solicite la suspensión de la ejecución de la pena”, respuesta que pone de manifiesto la inaceptable posición en que se sitúa el Tribunal tras la reforma.

En efecto, el protagonismo otorgado por la Ley Orgánica 6/2007 a los Tribunales ordinarios acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria, debe ser puesta en conexión con la especial trascendencia constitucional a que hizo referencia la STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 5, al afirmar que “el incidente de nulidad de actuaciones era un instrumento idóneo para la tutela del derecho fundamental en cuestión, y que su resolución debía tener presente que -de no tener el caso trascendencia constitucional- se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada”.

La remisión que hace la providencia al demandante para que acuda ante este Tribunal en demanda de amparo evidencia la exclusión que hizo la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de su función, ahora reforzada, como primer garante de los derechos fundamentales y, también, la inobservancia de la mayor intensidad que el carácter subsidiario del recurso de amparo ha adquirido tras la reforma de la LOTC, remisión que es incompatible e inaceptable con el sentido de la reforma legal introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

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 Berrio Jiménez y, en su virtud:

1º Declarar que se han vulnerado los derechos del demandante a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, (arts. 24. 1 y 2 CE)

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de marzo de 2009.

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

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

SENTENCIA 108/2011, de 20 de junio de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:108

Recurso de amparo 6710-2009. Promovido por la asociación para la defensa de la función pública aragonesa respecto a los acuerdos de la Mesa de las Cortes de Aragón que inadmitieron las peticiones de creación de sendas comisiones parlamentarias especiales.

Vulneración del derecho de petición: rechazo de las solicitudes que incurre en extralimitación en el ejercicio de las funciones de calificación y admisibilidad de escritos atribuidas por el Reglamento parlamentario a la Mesa de las Cortes de Aragón.

1. Los acuerdos recurridos amplían extensivamente la competencia de calificación y admisibilidad de escritos de la Mesa, prevista en el art. 29.1 e) del Reglamento de las Cortes de Aragón, y desconocen la competencia atribuida al respecto a la comisión permanente de peticiones y derechos humanos, sustrayendo la tramitación exigible en relación a los escritos mediante los que se ejercitaba el derecho fundamental consagrado en el art. 29.1 CE [FJ 7].

2. El ejercicio del derecho de petición no puede quedar sujeto, en el seno de la Cámara, a un control de oportunidad por parte de la Mesa, ni puede resultar condicionado por el hecho de que los peticionarios no tengan competencia para decidir o participar directamente en el procedimiento parlamentario, pues lo que realizan es una propuesta de intervención dirigida a los órganos parlamentarios que eventualmente pudieran llevarla a cabo, que debe ser debidamente encauzada a sus destinatarios [FJ 6].

3. La Mesa al rechazar las solicitudes, se excedió en sus atribuciones, ya que, en cumplimiento del procedimiento previsto en el Reglamento de la Cámara, debió remitirlas a la comisión permanente de peticiones y derechos humanos, que es la competente para decidir sobre dichas solicitudes, incluyendo, claro está, la posibilidad de su denegación [FJ 7].

4. La Mesa no puede negar toda virtualidad a cualquier petición de los ciudadanos a la institución parlamentaria –art. 77.1 CE– pues supondría confundir su función técnica de ordenación con la facultad de decisión y debate que corresponde a otros órganos de la Cámara, y, a su vez, también supondría confundir lo que es ejercicio del derecho de petición respecto a lo que puede ser una injerencia en la función parlamentaria [FJ 6].

5. El derecho de petición incluye la exigencia de admisión del escrito que incorpora la petición, de su tramitación conforme al curso debido o de su reenvío al órgano competente si no lo fuera el receptor, tomando en consideración el contenido del escrito, lo que no significa, sin embargo, que ello incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado (STC 242/1993) [FJ 6].

6. El órgano que sirve de instrumento para el ejercicio por los ciudadanos de la soberanía participando en los asuntos públicos por medio de representantes es la propia Cámara, no sus Mesas, que cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, precisamente como tal foro de debate y participación en la cosa pública (SSTC 89/2005 y 242/2006) [FJ 6].

7. La petición ejercitada en el ámbito parlamentario, además de una libertad civil, es también un derecho democrático de participación política que permite a los ciudadanos comunicarse con el poder público, potenciando la interrelación entre los Parlamentos y los ciudadanos y cooperando a que los parlamentarios conozcan las preocupaciones de la sociedad a la que representan, así como las demandas políticas y opiniones de individuos y de actores sociales [FJ 3].

8. Doctrina sobre el derecho de petición en el ámbito parlamentario (161/1988, 242/1993) [FFJJ 2, 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. 6710-2009, promovido por la Asociación para la defensa de la función pública aragonesa, representada por el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García y asistida por el Letrado don José Manuel Aspas Aspas, contra los acuerdos de la Mesa de las Cortes de Aragón de 14 y 30 de abril de 2009, que inadmitieron a trámite, respectivamente, la petición formulada por aquella asociación en orden a la creación de una comisión parlamentaria especial de estudio sobre criterios de conducta pública aplicables al conjunto de las instituciones de la Comunidad Autónoma de Aragón, y la petición de creación de una comisión parlamentaria de investigación para esclarecer la situación y funcionamiento de los gabinetes de los miembros del Gobierno de Aragón y promover las medidas necesarias para corregir las irregularidades que pudieran constatarse en su funcionamiento. Han intervenido el Ministerio Fiscal y la Letrada de las Cortes de Aragón. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 20 de julio de 2009, el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de la Asociación para la defensa de la función pública aragonesa, interpuso demanda de amparo contra los acuerdos de la Mesa de las Cortes de Aragón de 14 y 30 de abril de 2009 citados en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Por escrito de 27 de marzo de 2009, el presidente de la Asociación para la defensa de la función pública aragonesa, invocando el ejercicio del derecho de petición reconocido en el art. 62 del Reglamento de las Cortes de Aragón, solicitó que la Mesa de las Cortes de Aragón, de acuerdo con la Junta de Portavoces, propusiese al Pleno de la Cámara la creación de una comisión parlamentaria especial de estudio sobre criterios de conducta pública aplicables al conjunto de las instituciones de la Comunidad Autónoma, a los que deban ajustar su actuación todos aquellos que desempeñan un cargo público. Por dicha comisión, planteaba, deberían formularse las medidas requeridas para asegurar la plena vigencia de los principios de buena conducta establecidos por el Estatuto básico del empleado público, a los que deben sujetarse en el ejercicio de su actividad el conjunto de los servidores públicos de las distintas Administraciones públicas en la Comunidad Autónoma. Se refería en su escrito a una iniciativa anterior, de noviembre de 2007, relativa a actuaciones en materia de ética pública, que fue archivada, y situaba el fundamento de la nueva petición en el impulso de medidas de regeneración de la vida pública aragonesa que refuercen el compromiso con los valores constitucionales del conjunto de la organización institucional autonómica y restablezcan la confianza de los ciudadanos en el quehacer de las instituciones públicas.

La Mesa de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 14 de abril de 2009, con base en la “falta de legitimación” para que una asociación pueda formular una solicitud de estas características, acordó no admitir a trámite la petición y proceder al archivo de la misma. Indicaba que “el Reglamento de la Cámara, en su artículo 66 dedicado a las Comisiones especiales de estudio, no prevé la posibilidad de que una Asociación pueda solicitar a la Mesa de las Cortes que, de acuerdo con la Junta de Portavoces, eleve al Pleno una propuesta de creación de una Comisión Especial”.

b) Por escrito de 14 de abril de 2009, el presidente de la Asociación para la defensa de la función pública aragonesa, invocando el ejercicio del derecho de petición reconocido en el art. 29 CE, solicitó a la Mesa de las Cortes la creación de una Comisión parlamentaria de investigación con la finalidad de esclarecer la situación y funcionamiento de los gabinetes de los miembros del Gobierno de Aragón y promover las medidas necesarias para corregir las irregularidades que pudieran constatarse en su funcionamiento.

La Mesa de las Cortes de Aragón, por acuerdo de 30 de abril de 2009, rechazó la admisión a trámite de la petición. El acuerdo señala que el procedimiento de creación de las comisiones de investigación se encuentra regulado en el art. 64.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, que establece que el acuerdo de creación de una comisión de investigación “sobre cualquier asunto de interés público” corresponde adoptarlo al Pleno de la Cámara a propuesta del Gobierno de Aragón, de la Mesa de la Cámara, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los Diputados. Y además, proseguía, “el mencionado precepto reglamentario no legitima a las asociaciones para proponer la creación de una comisión de investigación, ya que el ejercicio de dicha iniciativa forma parte del ius in officium del Diputado, reconocido por el artículo 23 de la Constitución. Por ello, el escrito presentado por la Asociación para la defensa de la función pública aragonesa supone una injerencia en la función reconocida por el ordenamiento jurídico parlamentario a dichos sujetos parlamentarios, que son quienes tienen atribuido el ejercicio de las funciones parlamentarias”. El derecho de petición regulado por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, como señala el preámbulo de dicha Ley Orgánica y los arts. 3 y 8 de la misma, concluía el acuerdo, tiene carácter supletorio respecto de los procedimientos formales específicos de carácter parlamentario, judicial o administrativo, lo que obliga a delimitar su ámbito a lo estrictamente discrecional o graciable, a todo aquello que no deba ser objeto de un procedimiento especialmente regulado. No son encuadrables en el derecho de petición, por tanto, aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico, por lo que son inadmisibles las peticiones cuya resolución deba ampararse en un título específico distinto, que deba ser objeto de un procedimiento parlamentario, administrativo o de un proceso judicial. En consecuencia, a la vista del carácter improcedente de la solicitud formulada por la asociación, la Mesa acordaba su inadmisión a trámite.

3. La asociación recurrente denuncia que los acuerdos de la Mesa de las Cortes de Aragón, de 14 y 30 de abril de 2009, suponen una vulneración del art. 29 CE.

Señala que el objetivo de la Asociación para la defensa de la función pública aragonesa, según sus estatutos, reside en la defensa y promoción de los valores, principios y normas que rigen el ejercicio de la función pública en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, al objeto de que la misma contribuya al correcto funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho y del Estado autonómico que definen la Constitución española y el Estatuto de Autonomía de Aragón. A ese propósito respondían las peticiones formuladas a las Cortes de Aragón. La Mesa de las Cortes, denegó la petición apartándose de las decisiones precedentes, en las que las solicitudes se trasladaban a la comisión de peticiones y derechos humanos del Parlamento regional. Dicha Comisión, creada con carácter de permanente conforme al art. 58 i) del Reglamento de las Cortes de Aragón, tiene entre sus funciones, conforme al art. 62 del mismo, el examen de las peticiones que se formulen a las Cortes y su traslado a otro órgano o institución si procede, o su archivo si no procede el traslado, y, en todo caso, el acuse de recibo y comunicación al peticionario.

Por ello, aunque el escrito de petición iba dirigido a la Mesa de las Cortes de Aragón, este órgano parlamentario debía haber acusado recibo y haberlo trasladado a la comisión de peticiones y derechos humanos. Para explicar su decisión de rechazo de la petición, los acuerdos impugnados parecen querer ampararse en la letra e) del art. 29.1 del Reglamento de las Cortes de Aragón, donde se dispone que corresponde a la Mesa calificar los escritos y documentos de índole parlamentaria y declarar su admisibilidad o inadmisibilidad, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento, así como decidir la tramitación de los mismos y la remisión a la comisión correspondiente, en su caso. Pero los escritos de la asociación no eran “de índole parlamentaria”. De modo que no correspondía a la Mesa “declarar su admisibilidad o inadmisibilidad con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento”, sino, dada su naturaleza, a otro órgano parlamentario, a la comisión de peticiones y derechos humanos del art. 62 del Reglamento de las Cortes de Aragón.

Por ello, la inadmisión a trámite de las peticiones, dada la incompetencia del órgano parlamentario que las adoptó, supone una vulneración del derecho fundamental del art. 29 CE.

Junto a esa objeción de procedimiento, que considera limitativa del derecho de petición, aduce la asociación recurrente que los escritos dirigidos a la Mesa de las Cortes para promover la constitución de comisiones no permanentes o especiales, en modo alguno pueden considerarse una intromisión en la actividad parlamentaria o una invasión de las competencias de los órganos parlamentarios llamados a instar tales medidas. No se invoca por las Cortes de Aragón ningún derecho o bien jurídico con el que colisione el ejercicio del derecho de petición, por lo que las decisiones de la Mesa de las Cortes impugnadas responderían, sencillamente, a una actitud contraria a la posibilidad de que unos ciudadanos dirijan al Parlamento una sugerencia o iniciativa. Semejante actuación supone negar de forma arbitraria la capacidad de una persona jurídica para ejercer el derecho de petición, vulnerando con ello su facultad de participación política en los asuntos públicos, pese a que dicha petición constituye el legítimo ejercicio de un derecho fundamental garantizado constitucionalmente y previsto también en el Reglamento de las Cortes de Aragón, aprobado por el Pleno de las Cortes de Aragón en sesión celebrada el día 26 de junio de 1997.

El procedimiento de creación de las comisiones parlamentarias no permanentes o especiales, cuya iniciativa corresponde a unos determinados sujetos legitimados, no es obstáculo para que una asociación, en el ámbito de sus objetivos, principios y fines estatutarios, que defiende intereses colectivos difusos (la ética de lo público y en lo público) pida al Parlamento regional que ponga en marcha los mecanismos para decidir crear o no una comisión parlamentaria. No se trata de una intromisión en el funcionamiento de la Cámara, sino puro ejercicio del derecho fundamental de petición (art. 29 CE).

Por todo ello, la demanda de amparo solicita que se declare que las decisiones parlamentarias impugnadas, violan el derecho fundamental de petición, garantizado en el artículo 29 CE; que se declare la nulidad de los acuerdos impugnados y, finalmente, que se ordene a las Cortes de Aragón que remitan a la comisión de peticiones y derechos humanos las peticiones en su día formuladas, para que estudien su admisión y, en su caso, acuerden su tramitación.

4. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 26 de julio de 2010, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, de conformidad con el art. 51de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes de Aragón para que remitiera testimonio de los expedientes correspondientes a los acuerdos de la Mesa de dichas Cortes de 14 y 30 de abril de 2009, objeto del presente recurso, acompañándose copia de la demanda de amparo para conocimiento de la Mesa de las Cortes de Aragón, a efectos de personación en este proceso constitucional.

5. El 10 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el testimonio del expediente correspondiente a los acuerdos impugnados, así como del acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón, de 9 de septiembre de 2010, en el que decide personarse en este procedimiento, atribuyendo la representación y defensa de la Cámara a la Letrada de las Cortes de Aragón doña Carmen Agüeras Angulo.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2010, tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por las Cortes de Aragón, y por personada y parte en su nombre y representación a la Letrada doña Carmen Agüeras Angulo. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó 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 pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. La asociación recurrente registró su escrito en este Tribunal el día 19 de octubre de 2010, insistiendo en los argumentos ya contenidos en su demanda de amparo.

8. La Letrada de las Cortes de Aragón, por su parte, evacuó el trámite el día 26 de octubre de 2010, interesando la denegación del amparo.

Aduce que el art. 29 e) del Reglamento de las Cortes de Aragón señala literalmente que la Mesa es competente para calificar los escritos de índole parlamentaria y declarar su admisibilidad o inadmisibilidad, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento, así como para decidir la tramitación de los mismos y la remisión a la comisión correspondiente, en su caso.

Esa formulación del art. 29 del Reglamento de las Cortes de Aragón es clara y aparece regulada en términos lo suficientemente amplios para entender, como demuestra la experiencia en todos los Parlamentos españoles, que se refiere a cualquier escrito que contenga cuestiones que impliquen el ejercicio de las competencias que son propias del Parlamento, en el sentido más extenso. En el presente caso, en el que se trataba de sendas solicitudes de creación de dos instrumentos parlamentarios (una comisión especial de estudio y otra de investigación), la calificación de los escritos como “de índole parlamentaria” en sentido amplio no plantea dudas.

En el ejercicio de dicha competencia, la Mesa tiene que actuar sin hurtar a los parlamentarios el debate que pueda generar el planteamiento de cualesquiera iniciativas parlamentarias, y ser muy cuidadosa a la hora de dar trámite a escritos en los que las funciones de los parlamentarios aparecen confusamente trabadas con una iniciativa ciudadana que se plantea sobre las competencias del Parlamento al margen de los cauces previstos reglamentariamente.

En suma, la Mesa debe decidir sobre la tramitación de los documentos, remitiéndolos, en su caso, a la comisión competente. Lo que es aplicable a cualquier escrito, también a los derivados del ejercicio de derecho de petición. Entender de otra forma la función de la Mesa es considerarla un mero “buzón” sin capacidad decisoria, consideración muy distante de la realidad. La recurrente cuestiona que tales documentos no fueran remitidos por la Mesa a la comisión de peticiones y derechos humanos, comisión que, efectivamente, es la destinataria habitual, pero no única, de este tipo de comunicaciones ciudadanas.

En relación con el derecho de petición el Tribunal Constitucional ha configurado dos obligaciones: exteriorizar el hecho de la recepción y comunicar al interesado la resolución que se adopte, sin que ello “incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado”. Y en el presente caso se han cumplido ambas exigencias: se acusó recibo de las peticiones y se comunicaron los acuerdos de archivo de las solicitudes.

Por otra parte, el signo de las decisiones adoptadas se debe a las características de lo solicitado, pues en ambos casos se trataba de peticiones de creación de comisiones especiales (reguladas en los arts. 64 y 66 del Reglamento de las Cortes de Aragón) que no se ajustaban a la legitimación para solicitar su creación. Nos encontramos, en efecto, aduce la representación de las Cortes de Aragón, ante procedimientos parlamentarios específicos y, en consecuencia, la legitimación para instar su puesta en marcha es una potestad exclusiva de los sujetos parlamentarios. Por ello, al provenir las peticiones de un ámbito extraparlamentario y referirse a cuestiones que tienen una regulación procedimental específica, y muy estricta, la Mesa no dio trámite a la solicitud y consideró procedente su archivo, pues entendió que no había razón alguna para remitirlas a otro órgano, en este caso, la comisión de peticiones.

En conclusión, los acuerdos de la Mesa adoptan dos decisiones (notificación al peticionario y archivo del escrito correspondiente) basadas en su competencia para decidir sobre la tramitación de todos los documentos provenientes de los parlamentarios o de terceros ajenos a la Cámara que puedan tener trascendencia en relación con las funciones parlamentarias y que, por tanto, afecten a competencias de la misma, y atendiendo asimismo a la existencia de procedimientos parlamentarios específicos al respecto. Dichos acuerdos, así, respetaron el ejercicio del derecho de petición de la asociación recurrente, que no incluye el derecho a obtener una respuesta favorable a lo solicitado.

9. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 19 de octubre de 2010.

Aduce el Fiscal que el escrito de la recurrente -una asociación- no incorporaba una petición de índole parlamentaria, sino -como la propia Mesa reconoce en el acuerdo de 30 de abril de 2009- una solicitud derivada del ejercicio del derecho de petición del art. 29 CE. En ese ámbito material, dadas las limitadas funciones de la Mesa, ésta no debe interferir en una decisión política que corresponde al Pleno o a las comisiones de las Cámaras, facilitando así el debate político entre los representantes parlamentarios, y, en concreto, la consideración de la petición en la comisión permanente de peticiones y derechos humanos. Las decisiones impugnadas, por ello, excedieron las funciones de la Mesa, desconocieron las de la comisión permanente y, en definitiva, cercenaron la facultad de quien ejercitaba el derecho de petición a una de las pocas garantías que conforman su mínimo contenido, esto es, que la petición sea tramitada adecuadamente y que la resolución la adopte el órgano que legalmente esté previsto.

Ciertamente, como razonan las resoluciones recurridas, la creación de las comisiones no permanentes de investigación y de las especiales de estudios, según el del Reglamento de las Cortes de Aragón, es competencia propia del Pleno de las Cortes, y la iniciativa corresponde a la Mesa de las Cortes, a la Diputación General, a dos Grupos parlamentarios o a la quinta parte de los Diputados (art. 63.1: comisiones de investigación), o bien a un Grupo parlamentario o a la quinta parte de los Diputados (art. 66.2: comisiones especiales de estudio), con ulteriores requisitos. También son claras las limitaciones que establecen los arts. 3 y 8 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, que disponen cuál es su objeto -cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencia del destinatario- con exclusión de aquellas solicitudes “para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente ley”, o que deba ser objeto de “un procedimiento parlamentario, administrativo o de un proceso judicial”. Pero la petición de la asociación recurrente, dice el Ministerio público, no pretendía ni podía interferir en dichas facultades, ni buscaba sustituir un procedimiento que le es ajeno, sino simplemente hacer llegar una sugerencia sobre una cuestión que entendía de interés público, con la finalidad de que pudiera ser considerada por aquellos legalmente legitimados para poner en marcha dichos procedimientos. Para ello era requisito decisivo que llegara a su conocimiento a través de la comisión de peticiones, lo que tiene una significación especial en aquellos casos en los que la iniciativa puede partir de grupos parlamentarios y de una parte de los Diputados.

En definitiva, los acuerdos impugnados implican una valoración y un juicio de oportunidad política que no debe sustraerse a los representantes integrados en la comisión de peticiones, pues el conocimiento de las peticiones presentadas redunda en el mejor ejercicio de su función, al constituir un medio, expresamente previsto por el Reglamento, que permite hacerles llegar inquietudes sociales que pueden dar lugar a adoptar, en su caso, alguna medida que se considere oportuna.

Por todo lo cual, a juicio del Ministerio Fiscal, la respuesta ofrecida por la Mesa de las Cortes de Aragón vulneró el derecho de petición del art. 29 CE, al no dar el adecuado trámite a las peticiones realizadas por la asociación que interesa el amparo.

10. Por providencia de 16 de junio de 2011 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugnan en este proceso constitucional los acuerdos de la Mesa de las Cortes de Aragón de 14 y 30 de abril de 2009, que inadmitieron a trámite, respectivamente, la petición formulada por la asociación recurrente en amparo en orden a la creación de una comisión parlamentaria especial de estudio sobre criterios de conducta pública aplicables al conjunto de las instituciones de la Comunidad Autónoma, y la petición de creación de una comisión parlamentaria de investigación para esclarecer la situación y funcionamiento de los gabinetes de los miembros del Gobierno de Aragón y promover las medidas necesarias para corregir las irregularidades que pudieran constatarse en su funcionamiento.

A juicio de la solicitante de amparo, los mencionados acuerdos de la Mesa de la Cámara vulneran su derecho fundamental de petición (art. 29.1 CE). En apoyo de su reclamación, aduce que las peticiones dirigidas a la Mesa de las Cortes en modo alguno podían calificarse como una intromisión en la actividad parlamentaria o una invasión de las competencias de los órganos parlamentarios, como determinó la Mesa, por lo que los acuerdos impugnados negaron de forma arbitraria la capacidad de la recurrente en amparo para ejercer el derecho de petición, y vulneraron con ello dicha facultad de participación política en los asuntos públicos, ya que sus peticiones constituían el legítimo ejercicio de un derecho fundamental garantizado constitucionalmente y previsto también en el propio Reglamento de las Cortes de Aragón. Entiende asimismo, desde el punto de vista del procedimiento, que los escritos de petición dirigidos a la Mesa de las Cortes de Aragón debían haber sido trasladados por ésta a la comisión de peticiones y derechos humanos (art. 10.2 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, en relación con el art. 62 del Reglamento de las Cortes de Aragón), órgano competente para decidir sobre su admisión y, en su caso, para acordar su tramitación como procediere; omisión de la Mesa que a criterio de la recurrente abunda en la vulneración del derecho fundamental que se invoca.

El Ministerio Fiscal se muestra favorable al otorgamiento del amparo, y se opone, en cambio, conforme a las alegaciones recogidas en los antecedentes de esta Sentencia, la Letrada de las Cortes de Aragón.

2. La doctrina constitucional relevante para dilucidar si los acuerdos de la Mesa de las Cortes de Aragón impugnados han vulnerado el derecho de petición (art. 29.1 CE) fue sintetizada en la STC 242/1993, de 14 de julio (FJ 1), dictada cuando se encontraba en vigor la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, cuya vigencia había reconocido este Tribunal no obstante su origen preconstitucional.

En dicho pronunciamiento (que se ocupó de la pasividad y el silencio de un Parlamento autonómico a cuya comisión de peticiones se había dirigido una petición de un ciudadano) establecimos que el derecho fundamental de petición, que cuenta con una trayectoria que puede rastrearse hasta los albores de nuestro constitucionalismo y aún más allá, consagra en la forma y con los efectos que determine la ley que lo configure, un derecho que “tiene un mucho de instrumento para la participación ciudadana, aun cuando lo sea por vía de sugerencia, y algo del ejercicio de la libertad de expresión como posibilidad de opinar”. La petición, decíamos, puede incorporar una sugerencia o una información, una iniciativa, expresando súplicas o quejas, pero en cualquier caso ha de referirse a decisiones discrecionales o graciables. En ese mismo sentido, la STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 5, había señalado que el art. 29.1 CE reconoce un derecho uti cives que permite dirigir, con arreglo a la ley a la que se remite la Constitución, peticiones a los poderes públicos, solicitando gracia o expresando súplicas o quejas, sin que en él se incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado.

3. Casi dos décadas después del primer pronunciamiento constitucional citado, puede contarse con una progresiva regulación del derecho y de una mayor precisión de sus caracteres definidores, particularmente en el ámbito de las peticiones cursadas en el marco parlamentario.

En lo primero merece mención destacada el art. 44 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europa, ubicado bajo la rúbrica “derecho de petición”, en el que se reconoce a todo ciudadano de la Unión y a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro el derecho de petición ante el Parlamento Europeo. O puede igualmente citarse su concreción en diversos reglamentos de las Asambleas y Parlamentos autonómicos, como el de las Cortes de Aragón que será objeto de nuestro examen.

En el segundo aspecto enunciado, el de los caracteres definidores del derecho, contamos ya con una normativa precisa que sucede a la norma preconstitucional anteriormente mencionada, concretamente la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición. Con la aplicación de la ley se dio cumplimiento al mandato contenido en el art. 29 CE, que remite a la configuración legal la regulación de la forma en que el derecho ha de ejercerse y los efectos que produce su ejercicio.

Además de los requisitos mínimos de procedimiento que establece, algunos de ellos novedosos como el impulso de medios de carácter electrónico para cursar las peticiones, la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, delimita el ámbito subjetivo de sus titulares (delimitación que se realiza extensivamente, ampliando el tenor constitucional al abarcar a cualquier persona natural o jurídica con independencia de su nacionalidad); determina que el derecho puede ejercerse tanto individual como colectivamente (sin perjuicio del régimen singular previsto para los miembros de las Fuerzas o Institutos armados, o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar, según prescribe el art. 29.2 CE), y fija los destinatarios potenciales, entre los que se incluyen las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (disposición adicional primera). Resulta singularmente relevante en ese ámbito parlamentario que la tramitación de las peticiones recibidas se realizará, según la disposición adicional citada, de conformidad con lo establecido en los Reglamentos de las Cámaras destinatarias.

La posibilidad de ejercicio del derecho de petición en el ámbito parlamentario tiene su fuente y reconocimiento explícito en la propia Constitución, que se refiere a las peticiones ante las Cortes en su art. 77 [lo que incluye los Parlamentos autonómicos, según dijimos en la STC 242/1993, de 14 de julio, FJ 2: “aun cuando nuestra Constitución no indique expresamente los eventuales destinatarios del derecho, como hicieron las precedentes, no cabe dudar que las Cámaras legislativas han estado siempre entre las instituciones receptoras: las Cortes y el Rey, señalaban las Constituciones de 1837 y 1845, a quienes desde 1869 se añaden 'las autoridades' o éstas y los poderes públicos en la de 1931. La expresión 'Cortes' que utiliza la Ley 92/1960, reguladora de este derecho (art. 2) hay que extenderla hoy a las asambleas parlamentarias de las Comunidades Autónomas, una vez en vigor la nueva organización territorial del Estado”]. La Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, conforme adelantábamos, viene a consagrar de manera expresa la petición ante los Parlamentos.

No podría ser de otro modo. La petición ejercitada en ese ámbito parlamentario, además de una libertad civil, es también expresión, cuando responde a un interés público o general, de un derecho de participación política, ejercitado individual o colectivamente. Un derecho político democrático que permite a los ciudadanos comunicarse con el poder público, y que potencia la interrelación entre los Parlamentos y los ciudadanos y coopera a que los parlamentarios conozcan las preocupaciones de la sociedad a la que representan, así como las demandas políticas y las opiniones de los individuos y de los actores sociales. Aunque evidentemente las Cámaras no queden comprometidas a actuar en el sentido reclamado por el peticionario, sin duda la petición puede estimular la actividad parlamentaria, favorecer que se lleve a cabo de modo más eficaz la función de control del ejecutivo, o incluso que se articulen nuevas iniciativas legislativas. El derecho de petición es en ese ámbito, materialmente, un derecho de participación democrática y ciudadana.

4. Como ha quedado expuesto, el art. 77.1 CE, que explicita para el ámbito parlamentario del derecho de petición del art. 29.1 CE, contempla las peticiones individuales y colectivas ante las Cámaras. Las únicas condiciones que fija la previsión constitucional son su forma escrita y la prohibición de presentación directa por manifestaciones ciudadanas, circunstancias que no son objeto de debate en el presente recurso de amparo. Por su parte, la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, según se dijo, remite el régimen de tramitación de las peticiones dirigidas a los órganos parlamentarios, también las cursadas ante las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, a sus respectivos reglamentos.

Situada la cuestión en el marco normativo de las peticiones en sede parlamentaria, debe hacerse notar que los escritos presentados ante las Cortes de Aragón por el presidente de la asociación recurrente en amparo, invocando el derecho de petición, solicitaban, respectivamente, que la Mesa de las Cortes de Aragón, de acuerdo con la Junta de Portavoces, propusiese al Pleno de la Cámara la creación de una comisión parlamentaria especial de estudio sobre criterios deontológicos de actuación de los funcionarios públicos, y, en segundo lugar, la creación de una comisión parlamentaria de investigación de irregularidades posibles en el funcionamientos de gabinetes del Ejecutivo aragonés.

La Mesa de las Cortes de Aragón, en sesiones celebradas los días 14 y 30 de abril de 2009, rechazó la admisión a trámite de dichas peticiones: la primera de ellas porque el Reglamento de la Cámara, en su art. 66 dedicado a las comisiones especiales de estudio, no prevé la posibilidad de que una asociación pueda solicitar a la Mesa de las Cortes que, de acuerdo con la Junta de Portavoces, eleve al Pleno una propuesta de creación de una comisión especial; y la segunda petición porque la decisión de creación de las comisiones de investigación, a tenor del art. 64.1 del Reglamento de las Cortes de Aragón, corresponde al Pleno de la Cámara a propuesta del Gobierno de Aragón, de la Mesa de la Cámara, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los Diputados, de modo tal que no están legitimadas para proponerla asociaciones como la peticionaria, cuya iniciativa supone, decía el acuerdo, “una injerencia en la función reconocida por el ordenamiento jurídico parlamentario a dichos sujetos parlamentarios, que son quienes tienen atribuido el ejercicio de las funciones parlamentarias”, ya que el ejercicio de dicha iniciativa forma parte del ius in officium del Diputado, reconocido por el art. 23 CE.

5. Esas decisiones de la Mesa, en su contraste con la cobertura que ofrece el art. 29.1 CE, constituyen el objeto del presente recurso de amparo. A tal fin, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional antes citada (que sitúa en el Reglamento de la Cámara la norma reguladora de la tramitación de las peticiones), deberemos analizar las previsiones del Reglamento de las Cortes de Aragón, aprobado por el Pleno de las Cortes de Aragón el 26 de junio de 1997.

Como correctamente afirma la Letrada de las Cortes de Aragón, entre las funciones de la Mesa se encuentra la de “(c)alificar los escritos y documentos de índole parlamentaria y declarar su admisibilidad o inadmisibilidad, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, así como decidir la tramitación de los mismos y la remisión a la comisión correspondiente, en su caso” [art. 29.1 e) del Reglamento de las Cortes de Aragón]. Le corresponde evidentemente comprobar los aspectos formales de los escritos, en concreto, respecto a los escritos de petición, la identificación de los peticionarios y la concreción del objeto de la misma. Deberá comprobar igualmente que dicho objeto es acorde con las competencias de la Cámara.

Por otra parte, el Reglamento crea en su art. 62 la comisión de peticiones y derechos humanos, y señala expresamente que la misma “examinará cada petición individual o colectiva que reciban las Cortes de Aragón”. Añade la posibilidad de que acuerde en su caso (“podrá acordar” dice el previsión) su remisión, según proceda, por conducto del Presidente de la Cámara, al Justicia de Aragón, al Defensor del Pueblo, a la Comisión de las Cortes que estuviera tratando del asunto objeto de la petición, a las Cortes Generales, al Gobierno de la Nación, a la Diputación General de Aragón, a los Tribunales, al Ministerio Fiscal, a las Diputaciones Provinciales, a los Ayuntamientos aragoneses o, en general, a la autoridad u órgano administrativo competente. Y contempla, finalmente, la hipótesis de que la comisión acuerde el archivo de la petición “si no procediera la remisión a que se refiere el apartado anterior”.

A mayor abundamiento, en coincidencia plena con lo señalado en los acuerdos impugnados, los arts. 63 y siguientes del Reglamento de las Cortes de Aragón establecen la regulación de las comisiones no permanentes de investigación o especiales de estudio, atribuyendo al Pleno la competencia para decidir su creación (“a propuesta de la Diputación General, de la Mesa de la Cámara, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los Diputados”, en el caso de las comisiones de investigación, y “a propuesta de la Mesa de la Cámara de acuerdo con la Junta de Portavoces”, en el supuesto de las comisiones especiales de estudio, si bien añade el art. 66.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón que la propuesta de la Mesa podrá realizarse por iniciativa propia “o a instancia de un Grupo Parlamentario o de la quinta parte de los Diputados”).

A la vista de dicha regulación la Mesa de las Cortes de Aragón consideró que las peticiones de la asociación recurrente debían inadmitirse, por falta de legitimación para instar su puesta en marcha, puesto que representaban una injerencia en el procedimiento parlamentario. Estimó, por tanto, que la iniciativa queda limitada a la voluntad de los Grupos Parlamentarios o de los Diputados individuales en número suficiente, como verdaderos sujetos de las funciones de control e impulso de las que aquellos mecanismos parlamentarios serían un claro reflejo. Diríamos con ello, en la línea que expone la Letrada de las Cortes de Aragón, que el estímulo para la creación de esas comisiones no permanentes de investigación o especiales de estudio queda circunscrito al ámbito estrictamente parlamentario. Lógica que podría responder a una determinada interpretación del art. 3 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, que afirma que “(n)o son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley” o del art. 8 de la referida Ley Orgánica, que establece que no se admitirán aquellas peticiones “cuya resolución deba ampararse en un título específico distinto al establecido en esta Ley que deba ser objeto de un procedimiento parlamentario, administrativo o de un proceso judicial”.

6. La referida interpretación mantenida por la Mesa de las Cortes de Aragón no se acomoda al contenido esencial del derecho de petición (art. 29.1 CE).

Este Tribunal ha declarado, si bien en relación a las iniciativas de los parlamentarios, que ninguna tacha de inconstitucionalidad merece la atribución a las Mesas parlamentarias del control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios, ya se trate de aquellos dirigidos a ejercer el control del Ejecutivo, o se trate de otros de carácter legislativo. Siempre que tras ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del reglamento parlamentario no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario. Y ello porque el órgano que sirve de instrumento para el ejercicio por los ciudadanos de la soberanía participando en los asuntos públicos por medio de representantes es la propia Cámara, no sus Mesas, que cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, precisamente como tal foro de debate y participación en la cosa pública [SSTC 89/2005 y 90/2005, de 18 de abril, FFJJ 2 c), y 242/2006, de 24 de julio, FJ 4, por todas]

En relación al derecho fundamental de petición que pueda ejercitarse dirigiéndose al ámbito parlamentario, la función de la Mesa en esta tipología de casos no puede variar sustancialmente de la que acaba de describirse respecto de los actos estrictamente parlamentarios de control al ejecutivo o de carácter legislativo, formulados a iniciativa de los Diputados o los Grupos Parlamentarios. Y ello porque, al igual que ocurre con los actos de estos últimos en ejercicio del derecho del art. 23.2 CE, la Mesa tampoco puede negar toda virtualidad a cualquier petición de los ciudadanos a la institución parlamentaria (art. 77.1 CE) pues supondría confundir su función técnica de ordenación con la facultad de decisión y debate que corresponde a otros órganos de la Cámara, y, a su vez, también supondría confundir lo que es ejercicio del derecho de petición respecto a lo que puede ser una injerencia en la función parlamentaria. Tal proceder vaciaría la cobertura que ofrece el art. 29.1 CE, que en ese espacio parlamentario únicamente puede perseguir la interrelación de los peticionarios con sus representantes, haciéndoles llegar una iniciativa, una queja o una sugerencia o, como en esta ocasión sucede en los escritos de la asociación recurrente, de 27 de marzo y 14 de abril de 2009, una propuesta de actuación -creación de comisiones parlamentarias- que pretende estimular la iniciativa de quienes son competentes para ello, los Diputados o los Grupos Parlamentarios destinatarios según la regulación del Reglamento de las Cortes de Aragón.

En nuestra STC 242/1993, de 14 de julio, FJ 2, ya afirmamos que el derecho de petición incluye la exigencia de admisión del escrito que incorpora la petición, de su tramitación conforme al curso debido o de su reenvío al órgano competente si no lo fuera el receptor, tomando en consideración el contenido del escrito, lo que no significa, sin embargo, que ello “incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado”. En este contexto cobra sentido la prescripción contemplada en el art. 62 del Reglamento de las Cortes de Aragón donde tras establecer la comisión de peticiones y derechos humanos se señala expresamente que ésta “examinará cada petición individual o colectiva que reciban las Cortes de Aragón”. Con la recepción y el examen por dicha comisión de la petición formulada se asegura el respeto al contenido material del derecho fundamental en su concreción parlamentaria, al garantizarse el examen singular de la petición, el reenvío si procede a otra instancia [eventualmente interna a la propia Cámara, como se advierte en el art. 62.1 c) del Reglamento de las Cortes de Aragón], y, en todo caso, el conocimiento de la propuesta de los peticionarios por parte de los Grupos integrantes de la misma (que particularmente en lo relativo a las comisiones especiales de estudio y no permanentes de investigación, según se dijo, cuentan con facultades para instar el procedimiento que conduce a su creación, arts. 66.2 y 64.1 del Reglamento de las Cortes de Aragón, respectivamente).

En suma, el ejercicio del referido derecho fundamental no puede quedar sujeto, en el seno de la Cámara, a un control de oportunidad por parte de la Mesa, ni puede resultar condicionado por el hecho de que los peticionarios no tengan competencia para decidir o participar directamente en el procedimiento parlamentario, pues lo que realizan es una propuesta de intervención dirigida a los órganos parlamentarios que eventualmente pudieran llevarla a cabo, y que debe ser, por ello, debidamente encauzada a sus destinatarios. Bajo esas circunstancias, y a tenor del régimen previsto en el propio Reglamento de las Cortes de Aragón, a la Mesa le correspondía un examen de la viabilidad formal de tales propuestas, pues no se invoca, ni se aprecia, ninguna limitación material derivada de la Constitución, el bloque de la constitucionalidad, ni tampoco del Reglamento parlamentario que en concreto analizamos, que justifique que la Mesa extendiera su examen de la petición más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales.

7. En definitiva, los acuerdos recurridos, como señala el Ministerio Fiscal, amplían extensivamente la competencia de calificación y admisibilidad de escritos de la Mesa, prevista en el art. 29.1 e) del Reglamento de las Cortes de Aragón, y desconocen la competencia atribuida al respecto a la comisión permanente de peticiones y derechos humanos (art. 62), sustrayendo la tramitación exigible en relación a los escritos mediante los que se ejercitaba el derecho fundamental consagrado en el art. 29.1 CE. De esta manera se impidió a la asociación recurrente el ejercicio de esta modalidad de derecho de participación política, expresado a través del derecho de petición, y se incidió, de forma mediata, en el derecho al ejercicio de los cargos públicos que corresponde a los Diputados electos, al impedir que conocieran una propuesta que podría merecer algún tipo de iniciativa parlamentaria por su parte, la sugerida por la asociación o la que pudieran estimar pertinente en relación a la petición presentada.

No es óbice para alcanzar tal conclusión lo dispuesto en los arts. 3 y 8 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición. Es cierto que esas previsiones establecen que no serán objeto del derecho de petición aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en dicha ley, y, además, que no se admitirán aquellas peticiones cuya resolución deba ampararse en un título específico distinto, que deba ser objeto de un procedimiento, entre otros, de carácter parlamentario. Y no es óbice porque la asociación recurrente no pretendía ni interferir el funcionamiento parlamentario, ni menos aún sustituir el procedimiento de creación de esas comisiones o sustituir en el mismo a los órganos parlamentarios competentes, sino, antes bien, como hemos dicho ya, hacer llegar su propuesta (que en este caso suponía también una queja) para que aquellos órganos, los grupos parlamentarios o los parlamentarios individuales legitimados para instar la creación de dichas comisiones, pudieran considerar la oportunidad de constituirlas. Por ello, la Mesa al rechazar las solicitudes, se excedió en sus atribuciones, ya que, en cumplimiento del procedimiento previsto en el Reglamento de la Cámara, debió remitirlas a la comisión permanente de peticiones y derechos humanos, que es la competente para decidir sobre dichas solicitudes, incluyendo, claro está, la posibilidad de su denegación.

Entendida la petición en esos términos, no cabe, en principio, excluir ningún asunto público de la esfera de preocupación o interés político de los ciudadanos, por lo que, en virtud del razonamiento antes expuesto, ha de concluirse que la Mesa de la Cámara ha lesionado el derecho de petición (art. 29.1 CE) en el presente caso.

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 la Asociación para la defensa de la función pública aragonesa y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho de petición (art. 29.1 CE).

2º Anular los acuerdos de la Mesa de las Cortes de Aragón de 14 y 30 de abril de 2009, objeto del presente recurso.

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

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

SENTENCIA 109/2011, de 22 de junio de 2011

Pleno

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:109

Conflicto positivo de competencia 1641-2001. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía respecto al Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de destino de los funcionarios de los Cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de Toxicología.

Competencias en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia en relación con la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Andalucía: incidencia del ejercicio de las competencias estatales en la suficiencia financiera de las Comunidades Autónomas; principio de lealtad institucional.

1. Los distintos elementos del sistema retributivo de los cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia constituyen aspectos esenciales que garantizan la unidad de los Cuerpos de carácter nacional, al configurar una remuneración uniforme para todos sus miembros, lo que determina que su establecimiento haya de corresponder al Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia conforme al art. 149.1.5 CE (STC 235/2005) [FJ 4].

2. Al Estado le corresponde la regulación legal o reglamentaria de los aspectos esenciales del régimen retributivo de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, pero esa competencia estatal no puede excluir que las Comunidades Autónomas competentes regulen determinados aspectos del sistema retributivo siempre que la normativa estatal sea respetada (STC 253/2005) [FJ 3].

3. No puede ser admitido el planteamiento de la Junta de Andalucía que aboga por una concepción de la suficiencia financiera como criterio que debe atenderse y hacerse efectivo en relación a la fijación del complemento de destino cuestionado, ya que, aun cuando éste ha generado un aumento del gasto, no ha quedado acreditado que dicho incremento haya alcanzado una magnitud que pueda poner en riesgo la suficiencia de recursos de la Hacienda autonómica para hacer frente a las competencias asumidas, ni que la situación no pueda ser corregida a través de las vías al efecto previstas en el bloque de constitucionalidad [FJ 6].

4. La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas exige un nivel mínimo de recursos que permita el ejercicio de sus competencias, pero esta suficiencia de medios financieros se predica del sistema de financiación en su conjunto, de suerte que la eventual vulneración de este principio de suficiencia solamente podría ser apreciada en un sentido global, sin perjuicio de que el coste efectivo de las mismas, fijado con ocasión de su transferencia, exprese inicialmente la vinculación que debe existir entre los recursos de una Comunidad y las concretas competencias que haya asumido (STC 13/2007) [FFJJ 5, 6].

5. Doctrina sobre autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (STC 13/2007) [FFJJ 5, 6].

6. El adecuado funcionamiento del Estado autonómico se sustenta en los principios de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de éstas entre sí, en el establecimiento de un sistema de relaciones presididas por la lealtad constitucional y en el principio de suficiencia del sistema financiero en su conjunto para garantizar el adecuado ejercicio de las competencias autonómicas, principios todos ellos que deben hacerse efectivos al margen, incluso, del régimen de distribución competencial (SSTC 18/1982, 194/2004) [FFJJ 5, 6].

7. En tanto en cuanto no culminen los procesos de fijación de la cuantía de las nuevas retribuciones de personal al servicio de la Administración de Justicia, las previsiones del Real Decreto 1909/2000 han de tenerse en cuenta en la determinación del marco retributivo de dicho personal, y teniendo presente que las partes han mantenido sus pretensiones iniciales sin que la derogación de la norma haya afectado a los términos en los que se trabó la controversia competencial, es preciso entender que pervive la disputa sobre la que se requiere el pronunciamiento de este Tribunal [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, 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 conflicto positivo de competencia núm. 1641-2001 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra el Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de destino de los funcionarios de los Cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de Toxicología. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de marzo de 2001 el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra el Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de destino de los funcionarios de los Cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de Toxicología.

2. Conforme al escrito de interposición, el conflicto se fundamenta en los motivos que, sintéticamente, se recogen a continuación.

El Letrado de la Comunidad Autónoma de Andalucía manifiesta que el real decreto impugnado se incardina en la materia Administración de la Administración de Justicia, de competencia autonómica según lo interpretado por las SSTC 56/1990 y 105/2000 en cuanto que con ello se hace referencia al conjunto de medios personales y materiales al servicio de la propia Administración de Justicia que las Comunidades Autónomas asumen por vía subrogatoria. Traspasadas esas competencias a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 141/1997, de 31 de enero, se entiende que han sido vulneradas por la norma estatal impugnada. La representación procesal de la Junta de Andalucía reconoce que la determinación del complemento de destino corresponde al Estado, en cuanto que se trata de una retribución complementaria fija de los cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia, lo cual no obsta a que se hayan lesionado las competencias de gestión que corresponden a la Comunidad Autónoma por cuanto las retribuciones de dichos cuerpos no llevan aparejadas las correspondientes transferencias de fondos a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, y son éstas las obligadas a materializar dicho incremento retributivo previsto en la norma estatal para los cuerpos nacionales cuya gestión se transfirió. Esta situación invade las competencias de gestión autonómicas por cuanto no incumbe a la Comunidad Autónoma de Andalucía hacer frente a los gastos de aplicación que la nueva norma genera, circunscribiéndose la competencia autonómica a la mera función aplicativa de la misma; mientras que, por otro lado, la falta de previsión y dotación presupuestaria estatal determina que, indirectamente, sea el Estado el que designe concretamente las partidas económicas autonómicas que han de dedicarse a dicha finalidad de gestión. Dicha extralimitación competencial comporta la directa vulneración del principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

Junto a ello, el Letrado autonómico entiende que con la aprobación del Real Decreto 1909/2000 sin reconocimiento presupuestario, se están vulnerando las competencias autonómicas en materia de justicia, al afectarse a la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma, afectando de esa forma a la suficiencia de los recursos para el ejercicio de las competencias autonómicas y condicionando indebidamente el ejercicio de sus competencias en materia de justicia, en cuanto que se ve obligada a satisfacer con sus propios recursos determinadas necesidades designadas por el Estado no dotadas presupuestariamente, con la consiguiente desatención a otras cuestiones que la Junta de Andalucía considere preferentes dentro del ámbito de sus competencias. En este sentido, el escrito de interposición apunta que el respeto a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas exige la territorialización de las partidas presupuestarias del Estado y la voluntariedad de la aportación financiera autonómica, pues es claro que un incremento retributivo funcionarial constituye igualmente un supuesto de financiación que habría de ser objeto de distribución por las Comunidades Autónomas en virtud de las competencias que les corresponden en la materia. Asimismo se constata la ausencia de voluntariedad en la aportación financiera autonómica en orden al efectivo cumplimiento del incremento retributivo previsto en la norma impugnada.

La última alegación hace referencia a la vulneración del principio de lealtad constitucional por cuanto el real decreto no es susceptible de aplicación automática y unilateral por parte de una sola Administración sino que, por el contrario, exige la colaboración de ambas Administraciones pues, si la normativa para la fijación del complemento de destino corresponde al Estado, la aplicativa corresponde a las Comunidades Autónomas, lo que hubiera requerido el máximo nivel de colaboración entre ambas Administraciones públicas. El Estado no podía desconocer la repercusión que su decisión tendría sobre las Comunidades Autónomas que habían asumido competencias en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia y, pese a ello, la adoptó sin intervención autonómica alguna y sin que pueda considerarse tal el trámite de audiencia practicado en el procedimiento de elaboración de la norma, pues las exigencias del principio de lealtad institucional determinan que se adopten todas las medidas precisas en orden a lograr la obtención de un acuerdo.

Por todo ello, el Letrado de la Junta de Andalucía solicita la anulación del Real Decreto 1909/2000 en la medida en que se afecta a personal al servicio de la Administración de Justicia traspasado a esa Comunidad Autónoma dado que el mismo vulnera el principio de autonomía financiera reconocido en el art. 156 CE en relación con las competencias autonómicas en materia de justicia.

3. Mediante providencia de 3 de abril de 2001 la Sección Primera del Tribunal acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días, y por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes así como comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare la citada resolución, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC y, finalmente, publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y de la Junta de Andalucía.

4. Por escrito de 4 de mayo de 2001 el Abogado del Estado se personó en el proceso solicitando la desestimación del conflicto por los motivos que se resumen a continuación.

Tras delimitar el objeto del conflicto entendiendo que se refiere a una supuesta extralimitación competencial del Estado al ejercer su competencia sobre la fijación del complemento de destino del personal en las retribuciones de los Cuerpos de médicos forenses, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia, hace referencia a la distribución de competencias en la materia señalando que el título competencial “Administración de Justicia” ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en dos sentidos: uno estricto, referido a la función jurisdiccional propiamente dicha, y otro amplio, que incluye otros aspectos materiales o personales que le sirven de sustento, calificados como “administración de la Administración de Justicia”. Quedaría reservado al Estado, de acuerdo con el art. 149.1.5 CE, la competencia exclusiva sobre “Administración de Justicia”, pudiendo las Comunidades Autónomas asumir competencias sobre los medios materiales y personales al servicio de la misma. En el caso concreto de los médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de Toxicología, la competencia autonómica se encuentra condicionada por las previsiones del legislador estatal y por la potestad reglamentaria y ejecutiva que corresponde al Gobierno, por cuanto, conforme a la doctrina constitucional, la definición del estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, en tanto que encuadrado en cuerpos nacionales, corresponde al Estado. Lo que implica, además, la reserva a favor de éste de ciertas actuaciones ejecutivas que pueden afectar decisivamente a elementos esenciales del estatuto de los funcionarios de estos Cuerpos. Considera así el Abogado del Estado que queda perfectamente justificada la competencia del Estado para dictar el Real Decreto que es objeto del presente conflicto.

En cuanto a la denunciada vulneración del principio de autonomía financiera rebate el alegato de la Junta de Andalucía según el cual dicho principio impide cualquier acto o disposición del Estado que implique un gasto para las mismas. Tal afirmación es discutida por el Abogado del Estado, quien considera que no ha habido decisión estatal alguna que haya afectado al reparto de competencias en la materia. A continuación recuerda que uno de los recursos que nutre la financiación autonómica es la participación en los ingresos del Estado, participación que, entre otras partidas, incorpora las cantidades reconocidas como coste efectivo de los servicios en el momento de su traspaso a la Comunidad Autónoma, determinado a través de la correspondiente comisión mixta y sometido a actualización conforme a las previsiones del sistema de financiación autonómica. De dicha regulación se deduce, según el Abogado del Estado, que el sistema de financiación tiene por objeto exclusivamente garantizar la suficiencia de medios financieros en relación con los servicios que se traspasan en el momento de su transferencia y en base a su coste efectivo, sin que nada se prevea específicamente para el caso de aquellos servicios que son objeto de una modificación normativa cuando ya han sido transferidos. También señala que en el sistema de financiación existen fuentes propias de cada Comunidad Autónoma y cantidades aportadas por el Estado que no se encuentran vinculadas o condicionadas a servicios o transferencias concretos. Por ello estima que no puede discernirse si el coste de la competencia, tal y como ha sido configurada por el real decreto objeto del conflicto, ha sido suficientemente dotado con la financiación traspasada en su día y las partidas incondicionadas a las que se ha hecho referencia. A su entender, en estos casos, juega el principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que han de financiar el ejercicio de sus competencias con los medios a los que se refiere el art. 4 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). Asimismo indica el Abogado del Estado que la participación autonómica en los ingresos del Estado se actualiza anualmente en cada ley de presupuestos generales del Estado. Por todo ello el Abogado del Estado concluye que no es correcto afirmar que el sistema de financiación autonómica consista en un modelo en que los recursos autonómicos dependan del coste de los servicios que presta la Comunidad Autónoma y que el Estado haya de estar aumentándolos en proporción a la evolución de dichos costes, sino que la autonomía financiera significa que el sistema de financiación reconoce a la Comunidad Autónoma unos determinados recursos financieros con los que ha de hacer frente a los gastos producidos por el ejercicio de sus competencias en conjunto. Todo ello sin perjuicio de que, en su momento, y previos los cauces de cooperación oportunos pudiera llegarse a acuerdos en relación con la suficiencia financiera autonómica. Cita finalmente la doctrina de la STC 135/1992, según la cual, por un lado, la facultad de libre disposición de los recursos autonómicos estaría condicionada por el régimen constitucional de distribución de competencias y, por otro, se subraya que cuando se alega que las decisiones estatales vulneran el principio de suficiencia financiera autonómica esta vulneración ha de ser demostrada.

Conforme a todo lo anterior, el Abogado del Estado concluye que no puede prosperar la pretensión de la Junta de Andalucía, porque la regulación estatal no presenta incompatibilidades con conceptos retributivos sobre los que tiene competencia la Junta de Andalucía, sin que se haya justificado que la Comunidad Autónoma no disponga de recursos suficientes para llevar a cabo sus competencias de gestión de la forma que considere oportuna en relación con los conceptos retributivos de su competencia; sin que pueda olvidarse que la competencia del Estado consiste en la cuantificación de los conceptos retributivos. Niega asimismo que sea aplicable a este caso la doctrina constitucional en materia de subvenciones, pues la competencia estatal en la fijación de retribuciones no puede ser dividida o compartimentalizada en su ejercicio; y, por último, en respuesta al alegato relativo a la vulneración del principio de lealtad institucional, niega tal vulneración porque esta cuestión fue objeto de debate en diversos órganos de cooperación en los que participó la Junta de Andalucía.

Finalmente mediante otrosí interesa la acumulación del presente conflicto con el tramitado con el núm. 1637-2001 promovido por la Generalidad de Cataluña respecto a este mismo Real Decreto 1909/2000.

5. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 22 de mayo de 2001, se acordó oír a las representaciones procesales del Gobierno de la Generalidad de Cataluña y del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía promotores, respectivamente, de los conflictos positivos de competencia números 1637- 2001 y 1641-2001, para que alegasen sobre la acumulación solicitada por el Abogado del Estado. Ambas representaciones procesales estimaron procedente la acumulación, acordada mediante ATC 266/2002, de 10 de diciembre.

6. Con fecha 2 de septiembre de 2004 el Letrado de la Generalidad de Cataluña presenta en este Tribunal un escrito en el que solicita, al amparo de lo establecido en el art. 86 LOTC, en conexión con el art. 80 de la misma Ley, tener por desistido al Consejo de Gobierno la Generalidad de Cataluña en el conflicto positivo de competencia núm. 1637-2001. Mediante providencia de 21 de septiembre de 2004 la Sección Tercera acuerda incorporar a los autos el escrito del Letrado de la Generalidad de Cataluña y oír al Abogado del Estado y a la representación procesal de la Junta de Andalucía para que, en el plazo de diez días, expongan lo que consideren procedente sobre el desistimiento efectuado por aquél. Ambas partes manifestaron que no tenían nada que oponer al desistimiento solicitado, que se acordó en el ATC 452/2004, de 16 de noviembre, subsistiendo, por tanto, el proceso respecto del conflicto positivo de competencia núm. 1641-2001, planteado por la Junta de Andalucía.

7. Por providencia de 16 de noviembre de 2004 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 LOTC, oír a las partes personadas, por el término de diez días, para que alegasen sobre la incidencia que en la pervivencia del presente conflicto positivo de competencia han podido tener los Reales Decretos 1267/2001, de 29 de noviembre, y 1714/2004, de 23 de julio, que modifican expresamente el Real Decreto del que trae causa el conflicto. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 1 de diciembre de 2004, apreció subsistentes las causas que motivaron el planteamiento del conflicto positivo de competencia centradas en la competencia estatal para fijar la cuantía del complemento de destino del personal al servicio de la Administración de Justicia. La Letrada de la Junta de Andalucía estimó que el presente conflicto había quedado sin objeto.

8. El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 23 de noviembre de 2010 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 LOTC, oír a las partes personadas, por el término de diez días, para que aleguen sobre la incidencia que en la pervivencia del presente conflicto positivo de competencia han podido tener el Real Decreto 1033/2007, de 20 de julio, en la medida en que deroga el Real Decreto 1909/2000, excepto su art. 12. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 9 de diciembre de 2010, apreció que el Real Decreto 1033/2007 no incide en los términos en que fue planteado el presente conflicto competencial por la Junta de Andalucía, estimando conveniente mantener en sus propios términos el conflicto. Por su parte, la Letrada de la Junta de Andalucía estimó que el Real Decreto 1033/2007 no tenía incidencia en la pervivencia del conflicto persistiendo la confrontación sobre el fondo del asunto por afectar al principio de autonomía financiera.

9. La Magistrada doña Elisa Pérez Vera comunicó por escrito del pasado 27 de mayo de 2011 que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del presente conflicto positivo de competencia, al haber participado, en su anterior condición de Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 28/2001, de 1 de marzo, relativo al conflicto positivo de competencia que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía pretendía formalizar contra el referido Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre.

10. Por Auto de 7 de junio de 2011 se estimó la causa de abstención formulada por la Magistrada doña Elisa Pérez Vera en el presente conflicto positivo de competencia, apartándola definitivamente del referido procedimiento.

11. Por providencia de 21 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso debemos resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía frente al Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de destino de los funcionarios de los Cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de Toxicología.

Conforme se ha expuesto en los antecedentes, el recurrente sostiene que dicha norma, que entiende acordada de manera unilateral por el Estado al margen de los cauces institucionalizados de colaboración, conculca sus competencias en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia en relación con su autonomía financiera puesto que, traspasada a la Comunidad Autónoma la gestión de los medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia, la fijación del complemento de destino por parte del Real Decreto 1909/2000 no ha llevado aparejada la correspondiente transferencia presupuestaria en favor de la Comunidad Autónoma para hacer frente al incremento del complemento de destino del mencionado personal. Lo cual supone que haya de ser sufragado por ésta perturbándose así sus competencias de gestión de este personal, así como su autonomía financiera y el principio de lealtad constitucional. El Abogado del Estado niega la vulneración competencial denunciada por cuanto estima que, correspondiendo al Estado la determinación de la retribución conflictiva, no puede deducirse del principio de autonomía financiera consagrado por el art. 156 CE la obligación estatal de transferir recursos destinados a tal fin, puesto que la suficiencia financiera autonómica ha de entenderse referida a la totalidad de recursos de que disponen las Comunidades Autónomas para el efectivo ejercicio de las competencias asumidas.

2. Expuestas las posiciones de las partes enfrentadas en el presente conflicto debemos plantearnos en primer lugar la cuestión relativa a la pervivencia de la controversia trabada en el mismo, habida cuenta de que el Real Decreto 1909/2000, objeto del conflicto ha sido derogado, con la sola excepción de su art. 12, por el Real Decreto 1033/2007, de 20 de julio, por el que se determinan los puestos tipo de las unidades que integran las oficinas judiciales y otros servicios no jurisdiccionales y sus correspondientes valoraciones, a efectos del complemento general de puesto de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

Debemos tener en cuenta que, conforme a nuestra doctrina, hay que huir de todo automatismo, siendo necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, toda vez que poner fin a la misma es la finalidad a la que sirve un proceso como el conflicto positivo de competencia.

Por lo que respecta a las circunstancias del caso, hay que tener presente que la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableció, en lo que ahora importa, que hasta tanto se fijara la cuantía de las nuevas retribuciones previstas en la misma, los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia continuarían percibiendo las retribuciones previstas en la Ley 17/1980, de 24 de abril, sobre régimen retributivo de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, y en el Real Decreto 1909/2000, así como en las demás normas retributivas vigentes en el momento de la entrada en vigor de dicha norma. En relación con ello el Real Decreto 1714/2004, de 23 de julio, en uso de la habilitación que la disposición transitoria quinta de la citada Ley Orgánica 19/2003 concedía al Gobierno, procedió a la determinación transitoria de las retribuciones básicas y de las complementarias, hasta el momento en que se culminase el proceso de despliegue del diseño de la nueva oficina judicial en ella previsto. Lo cual, a estos efectos, requeriría la determinación de los denominados puestos tipo y la aprobación de las relaciones de puestos de trabajo de las unidades correspondientes a las oficinas judiciales (disposición transitoria decimoquinta). En el marco de dicho proceso, el Real Decreto 1033/2007, de 20 de julio, determinó los puestos tipo de las unidades que integran a su vez las unidades judiciales a efectos del complemento general de puesto, conforme a lo referido en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 19/2003, norma para cuya efectiva aplicación se requiere la aprobación de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo en los que habrán de ser nombrados los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia incluidos en su ámbito de aplicación. Por esta razón no puede descartarse que, en tanto en cuanto no culminen dichos procesos, las previsiones del Real Decreto 1909/2000, objeto del presente conflicto, hayan de tenerse en cuenta, siquiera transitoriamente, en la determinación del marco retributivo del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Igualmente ha de tenerse presente que, como ha quedado expuesto en los antecedentes, las partes han mantenido sus pretensiones iniciales, lo que comporta que la disputa planteada entre ellas esté todavía viva tal como fue formulada, sin que la derogación de la norma haya afectado a los términos en los que se trabó la controversia competencial.

Por ambas razones, es preciso entender que pervive la disputa sobre la que se requiere el pronunciamiento de este Tribunal.

3. Para la adecuada resolución hemos de determinar, en primer lugar, el encuadramiento de la cuestión debatida en la materia correspondiente del sistema de distribución de competencias recogido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Dicha materia es, sin duda, atendiendo al contenido y finalidad de la norma impugnada, la de Administración de Justicia, no habiendo suscitado tal encuadramiento ningún reparo por parte de las representaciones procesales del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, las cuales, por el contrario, sustentan sus respectivas alegaciones en este presupuesto, poniéndolo en relación con la garantía del principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas del art. 156 CE.

Conforme a dicho encuadramiento competencial, al Estado le corresponde la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia ex art. 149.1.5 CE (al respecto, STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 6, doctrina posteriormente reiterada en las SSTC 105/2000, de 13 de abril, FJ 2, y 253/2005, de 11 de octubre, FJ 5). Mientras que en la determinación de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con el personal al servicio de la misma, es necesario tener presente nuestra doctrina del ius superveniens (STC 110/1998, de 21 de mayo, FJ 2, y doctrina allí citada) determinado en este caso por la modificación del Estatuto de Autonomía de Andalucía llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Así, conforme al texto actual de art. 147.1 del referido Estatuto de Autonomía, corresponde a la Junta de Andalucía la competencia normativa sobre el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). En tales términos esta competencia incluye, tal como reza la letra f) del precepto estatutario, la regulación del régimen de retribuciones. Igualmente el apartado 2 de este mismo art. 147 atribuye a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva y de gestión en materia de personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia.

En cuanto a los términos en los que dicha atribución competencial ha de ser entendida, procede ahora recordar lo que al respecto dijimos de preceptos similares incluidos en la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). En tal sentido, en relación con el art. 103 de dicho Estatuto, afirmamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 52, que:

“El art. 103 EAC se refiere al personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia. Su apartado 1 atribuye a la Generalitat 'la competencia normativa' sobre el mismo, 'dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial'. En lo que hace a lo primero, no puede admitirse que, como sostienen los recurrentes, la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma en esta materia sea precisamente la legislativa, pues 'la competencia normativa' en cuestión también puede ser la reglamentaria. Por lo que se refiere a la previsión de que dicha competencia ha de ejercerse dentro del respeto al estatuto de aquel personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, es evidente que por sí sola excluye toda posible infracción de dicho estatuto jurídico y de la única Ley competente para su regulación. Por ello, la concreta relación de materias cuya regulación se incluye en esa competencia según el propio art. 103.1 EAC sólo puede entenderse por estricta referencia a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con arreglo a ellas deben ser interpretadas y entendidas, en su contenido y en su alcance.

Lo mismo ha de decirse respecto de las funciones que el apartado 2 del art. 103 EAC incluye en 'la competencia ejecutiva y de gestión' atribuida a la Generalitat en materia de personal no judicial, pues también se trata de una competencia conferida '[e]n los mismos términos del apartado 1', esto es, por tanto, 'dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial'.”

Además, a partir de la consideración de que el art. 122.1 in fine CE reserva a la LOPJ la regulación del estatuto jurídico “del personal al servicio de la Administración de Justicia” y de la opción del legislador orgánico por un modelo que considera los Cuerpos de la Administración de Justicia como Cuerpos nacionales (STC 56/1990, FJ 10), el Tribunal ha declarado, en referencia específica al personal al servicio de la Administración de Justicia que “la existencia de reserva constitucional de Ley Orgánica para su regulación lleva consigo que los aspectos básicos o fundamentales del estatuto de este personal se contengan en la LOPJ, lo cual implica necesariamente que determinados aspectos nucleares de su régimen jurídico sean comunes … La anterior consideración conduce a afirmar que la necesaria existencia de un núcleo homogéneo en el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia justifica la reserva a unas instancias comunes de aquellas materias que puedan afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de dicho personal, tal y como haya sido configurado en cada momento por la LOPJ” (SSTC 105/2000, FJ 5, y 253/2005, FJ 7). En dicho régimen común a todo el territorio nacional ha de considerarse incluido el régimen retributivo de este personal, pues tenemos declarado que “al Estado le corresponde la regulación legal o reglamentaria de los aspectos esenciales del régimen retributivo de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, considerando como tales a todos aquellos elementos que garantizan la necesaria unidad y homogeneidad de dichos cuerpos nacionales. Sin embargo, también aquí debemos reiterar que esta competencia estatal no puede excluir que las Comunidades Autónomas competentes regulen determinados aspectos del sistema retributivo siempre que la normativa estatal sea respetada, es decir, siempre que la misma no resulte cuestionada, enervada o alterada en su aplicación” (STC 253/2005, FJ 12).

4. En lo que a la determinación por el Estado de este sistema retributivo se refiere, ya tenemos afirmado en la STC 253/2005 (FJ 13) que los distintos elementos del sistema retributivo de los cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia constituyen aspectos esenciales que garantizan la unidad de los Cuerpos de carácter nacional, al configurar una remuneración uniforme para todos sus miembros, lo que determina que su establecimiento haya de corresponder al Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia conforme al art. 149.1.5 CE. Por ello, desde la perspectiva citada, ningún reproche ha de formularse a lo establecido por el Real Decreto 1909/2000.

Establecida así la competencia del Estado ex art. 149.1.5 CE para regular el complemento de destino al que hace referencia la norma impugnada, en tanto que elemento integrante de las retribuciones complementarias fijas del personal al servicio de la Administración de Justicia, estamos ya en condiciones de analizar la queja planteada por el recurrente centrada en que la falta de aportación de fondos estatales para hacer frente al incremento retributivo que la norma implica incide directamente en la autonomía financiera y, a su través, produce la transgresión de las competencias de la Comunidad Autónoma en relación a este tipo de funcionarios.

5. En la resolución de dicha queja hemos de partir del principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que viene establecido, aparte de la previsión genérica acogida por el art. 137 CE, en el art. 156.1 CE que preceptúa: “Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles”. El desarrollo legal de este principio se plasmó en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). Nuestra doctrina al respecto ha destacado que el citado principio de “autonomía financiera” de las Comunidades Autónomas, en tanto que se erige en instrumento indispensable para la consecución de la autonomía política, implica, por lo que aquí interesa, la capacidad de las Comunidades Autónomas para acceder a un sistema adecuado -en términos de suficiencia- de ingresos, de acuerdo con los arts. 133.2 y 157.1 CE. La autonomía financiera de los entes territoriales queda, por ello, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas; es decir, para posibilitar y garantizar el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocida en los arts. 137 y 156 CE (por todas, SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 2; y 168/2004, de 6 de octubre, FJ 4).

Así, es claro que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas exige un nivel mínimo de recursos que permita el ejercicio de sus competencias “en el marco de posibilidades reales del sistema financiero del Estado en su conjunto” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 5 y las citadas en ella). A ello responde el art. 2.1 f) LOFCA que garantiza, de acuerdo con dicho principio de autonomía financiera, la suficiencia de recursos para el ejercicio de las competencias propias de las Comunidades Autónomas, principio de suficiencia respecto al cual tenemos declarado en la STC 58/2007, de 14 de marzo, FJ 3, con remisión expresa a la STC 13/2007, que:

“Pues bien, con relación al principio de suficiencia financiera, después de recordar en la citada STC 13/2007, de 18 de enero, que 'ésta va íntimamente ligada a la autonomía financiera de los entes territoriales, instrumento indispensable para la consecución de su autonomía política', lo que 'exige que dichos entes disfruten de la plena disposición de los medios financieros precisos para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas', efectuábamos dos precisiones. En primer lugar, que dicho principio tiene un primer límite 'en la propia naturaleza de las cosas', por lo que 'dicha suficiencia debe quedar enmarcada, como concepto relativo que es, en el marco de las posibilidades reales del sistema financiero del Estado en su conjunto'. Y, en segundo lugar, que para valorar si una determinada Comunidad Autónoma goza de recursos suficientes para ejercer la autonomía financiera constitucionalmente consagrada es preciso 'atender al conjunto de los recursos de que puedan disponer' y a 'las competencias que le han sido atribuidas', así como a 'los servicios que gestionan' y 'dentro siempre de las reales disponibilidades económicas de un sistema globalmente presidido por el principio de solidaridad entre todos los españoles' (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 5).”

Resulta entonces de nuestra doctrina que esta suficiencia de medios financieros precisos para el ejercicio de las competencias propias se predica del sistema de financiación en su conjunto, de suerte que la eventual vulneración de este principio de suficiencia solamente podría ser apreciada en un sentido global conforme a los criterios señalados por nuestra doctrina. La suficiencia, en sí misma dependiente de muchas variables, lo que garantiza es el ya mencionado nivel mínimo y global de recursos que permita hacer efectivo el pleno ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas.

Además, puesto que tanto el establecimiento como el desarrollo de un sistema de financiación autonómica son factores que inciden decisivamente sobre la articulación del ámbito competencial, es claro que en este ámbito también juegan un importante papel las técnicas y mecanismos de colaboración “consustanciales a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7; y en el mismo sentido SSTC 132/1996, de 22 de julio, FJ 6, y 109/1998, de 21 de mayo, FJ 14). Por ello, debemos reiterar de nuevo que el adecuado funcionamiento del Estado autonómico se sustenta en los principios de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de éstas entre sí, además de en el establecimiento de un sistema de relaciones presididas por la lealtad constitucional, principios todos ellos que deben hacerse efectivos al margen, incluso, del régimen de distribución competencial (SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 14; 152/1988, de 20 de julio, FJ 6; y 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9, entre otras muchas). El aludido principio de lealtad constitucional que ha de presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas resulta “esencial en las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial” y “constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada” (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 11), y tiene una específica proyección en la materia financiera, tal como se recoge en las normas vigentes que integran el bloque de constitucionalidad en esta materia, las cuales deben ser inevitablemente tenidas en cuenta a la hora de resolver la presente controversia.

Así, el Estatuto andaluz dispone en su art. 183.5, segundo inciso, que “[d]e acuerdo con el principio de lealtad institucional, se valorará el impacto financiero, positivo o negativo, que las disposiciones generales aprobadas por el Estado tengan sobre la Comunidad Autónoma o las aprobadas por la Comunidad Autónoma tengan sobre el Estado, en un período de tiempo determinado, en forma de una variación de las necesidades de gasto o de la capacidad fiscal, con la finalidad de establecer los mecanismos de ajuste necesarios” (en un sentido similar, arts. 209 del Estatuto catalán, 107.4 del Estatuto aragonés, 83.5 del Estatuto castellano y leonés y 122.1 del Estatuto balear). En los términos del art. 2.1 g) LOFCA, el aludido principio de lealtad institucional

“determinará el impacto, positivo o negativo, que puedan suponer las actuaciones legislativas del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia tributaria o la adopción de medidas que eventualmente puedan hacer recaer sobre las Comunidades Autónomas o sobre el Estado obligaciones de gasto no previstas a la fecha de aprobación del sistema de financiación vigente, y que deberán ser objeto de valoración quinquenal en cuanto a su impacto, tanto en materia de ingresos como de gastos, por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, y en su caso compensación, mediante modificación del Sistema de Financiación para el siguiente quinquenio.”

De acuerdo con esa previsión, la disposición adicional sexta de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, traduce dicha lealtad institucional en la obligación de la Administración General del Estado de establecer todos los mecanismos que garanticen que las normas estatales que supongan incrementos de gasto o reducciones de los ingresos tributarios de las Comunidades Autónomas contengan la valoración correspondiente. Por lo demás, ambos aspectos se contemplan expresamente en el acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera 6/2009, de 15 de julio, para la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía (apartado 4.9).

6. Ha de tenerse presente que la situación producida se relaciona con el ejercicio, por quien resulta ser competente para ello, de las competencias en materia de retribuciones de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, ya que nos encontramos en un ámbito de decisión estatal, como hemos dejado expuesto, bien que inevitablemente relacionado con las competencias transferidas en materia de medios personales al servicio de la Administración de Justicia. Así, resulta que, desde el punto de vista de la suficiencia, la obligación de garantizar el coste de los servicios transferidos se asume en el conjunto del sistema de financiación y no por relación a cada una de las concretas competencias que se transfieren, sin perjuicio de que el coste efectivo de las mismas fijado con ocasión de su transferencia (en el caso de Andalucía Real Decreto 141/1997, de 31 de enero, por el que se traspasan a la Comunidad Autónoma de Andalucía funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de provisión de medios personales al servicio de la Administración de Justicia), exprese inicialmente la vinculación que debe existir entre los recursos de una Comunidad y las concretas competencias que haya asumido. En el doble sentido de garantizar tanto la suficiencia de aquéllos, como que los recursos deberán ser empleados para el cumplimiento de éstas, pero sin que implique que tal coste no pueda verse alterado o modificado como consecuencia de decisiones posteriores adoptadas por la instancia territorial competente o, incluso, mediante el correspondiente acuerdo en la comisión mixta de transferencias, de composición paritaria. La técnica del coste efectivo es una, pero ni mucho menos la única, de las formas con que el sistema de financiación acoge la finalidad de garantizar la suficiencia financiera autonómica. Hemos señalado antes que nuestra doctrina tiene reiteradamente establecido que la suficiencia no se valora en relación a cada una de las concretas competencias asumidas, previo el correspondiente traspaso, sino en referencia a la totalidad de los recursos, especialmente a los aportados por el Estado, cuya cuantía debe garantizar dicha suficiencia para hacer frente a la totalidad de las competencias asumidas. Por ello, no puede ser admitido el planteamiento de la Junta de Andalucía que aboga por una concepción de la suficiencia como criterio que debe atenderse y hacerse efectivo en relación a cada concreta decisión estatal que, como consecuencia inevitable de la relación existente entre las competencias estatales y autonómicas en numerosos ámbitos materiales, tuviera incidencia sobre dicho ámbito autonómico de atribuciones o, como es el caso, haya de ser puesto en práctica por las Comunidades Autónomas por tratarse de un ámbito de gestión autonómica. De aceptarse tal entendimiento del principio de suficiencia, el ejercicio de las competencias estatales quedaría sometido a la previa conformidad autonómica, al menos respecto a la eventual vertiente financiera de la decisión, conclusión inaceptable desde el principio de la indisponibilidad de las competencias.

La respuesta a esta situación ha de buscarse atendiendo tanto al principio de lealtad institucional como a los propios mecanismos de garantía de la suficiencia financiera. El principio de lealtad recibe diversas plasmaciones en nuestro ordenamiento, dirigidas a asegurar que la suficiencia financiera autonómica no se vea afectada por decisiones estatales, para lo que se establecen mecanismos y procedimientos específicamente diseñados para la corrección de tal situación.

También las normas del bloque de constitucionalidad en esta materia acogen la necesidad de garantizar la suficiencia financiera autonómica, entendida en los términos antes descritos. Así el propio Estatuto de Autonomía de Andalucía recoge entre los recursos de la Hacienda pública de la Junta de Andalucía “las asignaciones y transferencias con cargo a los recursos del Estado, y singularmente los provenientes de los instrumentos destinados, en su caso, a garantizar la suficiencia” [art. 176.2 b)]. Suficiencia que se garantiza por el sistema de financiación autonómica en los términos del art. 13 LOFCA, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, conforme al cual, la participación autonómica en los ingresos del Estado se hará a través del “Fondo de Suficiencia Global” (apartado 1), que “cubrirá la diferencia entre las necesidades de gasto de cada Comunidad Autónoma y Ciudad con Estatuto de Autonomía y la suma de su capacidad tributaria y la transferencia del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales” (apartado 2). Su dotación inicial se fijará en comisión mixta de transferencias (apartado 3) y, en años sucesivos, únicamente podrá ser objeto de revisión en los supuestos previstos en el apartado 4, entre los que se encuentra el traspaso de nuevos servicios o la ampliación o revisión de valoraciones de traspasos anteriores [letra a)].

En consecuencia, sin perjuicio de reiterar la conveniencia de que, en supuestos como el presente, se utilicen los mecanismos de colaboración que permitan una articulación adecuada de las competencias estatales y autonómicas, la situación objeto de este procedimiento deriva de la distribución de competencias estatales y autonómicas, por lo que el cauce para su resolución descansa en las previsiones relativas al principio de lealtad institucional y al concepto de suficiencia del sistema financiero en su conjunto para garantizar el adecuado ejercicio de las competencias autonómicas. Debe añadirse que en el curso del proceso se ha puesto de manifiesto que la medida cuestionada ha generado un aumento del gasto, al hacer frente al incremento retributivo del personal afectado, pero no ha quedado acreditado que dicho incremento haya alcanzado una magnitud que por sí misma pueda poner en riesgo la suficiencia de recursos de la Hacienda autonómica para hacer frente a las competencias asumidas, como tampoco se ha demostrado que la situación no pueda ser corregida a través de las vías al efecto previstas en el bloque de constitucionalidad, a las que ya hemos aludido.

Finalmente no debe olvidarse que en cuanto a la denunciada vulneración del principio de autonomía financiera, el mencionado acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera 6/2009, de 15 de julio, garantiza, mediante la incorporación de recursos adicionales por parte del Estado a las necesidades de financiación de las Comunidades Autónomas, la suficiencia financiera de éstas para el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones legales existentes hasta la fecha de suscripción del referido acuerdo. Este instrumento, junto al subsiguiente y posterior acuerdo de la comisión mixta de asuntos económicos y fiscales Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía de 21 de diciembre de 2009, ponen de manifiesto una voluntad compartida de asunción por ambas partes de los contenidos adoptados que, en lo que ahora importa, implican la incorporación de recursos adicionales provenientes del Estado (arts. 5 y 6 de la Ley 22/2009) para atender las necesidades de financiación de la Junta de Andalucía; se garantiza así su suficiencia financiera para el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones legales existentes hasta el momento de la fecha de suscripción de aquel acuerdo de 15 de julio de 2009, entre las que sin duda se encuentra la relativa al régimen retributivo de los funcionarios que venimos examinando.

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 conflicto positivo de competencia.

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

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

SENTENCIA 110/2011, de 22 de junio de 2011

Pleno

("BOE" núm. 172, de 19 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:110

Recurso de inconstitucionalidad 6546-2007. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Distribución de competencias en materia de aguas: alcance y efectividad de la proclamación estatutaria de derechos en relación al agua; competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos; interpretación de la disposición estatutaria sobre reservas de aguas de la cuenca del Ebro. Voto particular.

1. Ningún reproche merece que los poderes públicos aragoneses resulten vinculados por la proclamación del derecho al abastecimiento de agua, vinculación que habrá de materializarse respecto de las aguas de su competencia y, para el caso de su proyección sobre las aguas del río Ebro, de acuerdo con el reparto competencial alcanzando sólo al ejercicio de las potestades que correspondan a dichos poderes públicos autonómicos de acuerdo con la legislación estatal [FJ 5].

2. Doctrina sobre el derecho estatutario al abastecimiento de agua (STC 247/2007) [FJ 5].

3. Doctrina sobre la inclusión en los Estatutos de Autonomía de declaraciones o enunciados de derechos (SSTC 247/2007, 31/2010) [FJ 5].

4. Sobre las aguas intercomunitarias se proyectan diversas competencias de las Comunidades Autónomas, produciéndose un fenómeno de concurrencia de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que conlleva que el primero, titular de la competencia más específica *ex* art. 149.1.22 CE, deba instrumentar sistemas de cooperación con las segundas (SSTC 15/1998, 123/2003) [FFJJ 7, 13, 15, 17].

5. La regulación atinente a la fijación de caudales hídricos en las cuencas intercomunitarias corresponde al Estado, de manera que lo único que resulta contrario al reparto constitucional de competencias es la determinación unilateral, por el legislador autonómico, del citado régimen de caudales (SSTC 15/1998, 110/1998, 123/2003) [FFJJ 7, 17].

6. La fijación por los poderes públicos aragoneses de caudales ambientales apropiados es uno de los elementos de orden material que integra el derecho estatutario al abastecimiento de agua [FJ 7].

7. La regulación estatutaria sobre fijación de caudales ambientales apropiados de la cuenca del Ebro, no menoscaba la competencia estatal en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos, pues la competencia autonómica se limita a una participación en la fijación del caudal, con sometimiento a las leyes del Estado que desarrollen la competencia estatal [FJ 7].

8. La previsión relativa a la reserva de agua de 6.550 hectómetro cúbicos ha de ser interpretada como manifestación de la participación de los poderes públicos en la fijación del caudal ecológico y no como una imposición vinculante para el Estado [FJ 17].

9. La legislación en su alcance material sobre la fijación de caudales hídricos en las cuencas intercomunitarias es una competencia atribuida directamente al Estado por el art. 149.1.22 CE, más allá de que el agua sea un producto escaso imprescindible para el desarrollo de múltiples actividades (SSTC 15/1998, 123/2003) [FJ 7].

10. El criterio de orientación de la actuación de los poderes públicos aragoneses dirigido a evitar transferencias no sostenibles de agua a otras cuencas establece una pauta directiva para el cumplimiento del derecho estatutario al abastecimiento de agua que no contraviene la competencia del Estado establecida en el art. 149.1.22 CE, competencia que incluye la regulación de los trasvases (STC 247/2007) [FJ 9].

11. El Estatuto, al atribuir competencias acerca de trasvases entre cuencas, las limita a la emisión de un informe preceptivo, técnica que, como cualquier informe preceptivo pero que no vincule al Estado, no contradice el reparto constitucional de competencias (SSTC 243/1993, 31/2010) [FJ 9].

12. Doctrina sobre informes autonómicos preceptivos y no vinculantes sobre trasvases entre cuencas intercomunitarias (SSTC 247/2007, 31/2010) [FJ 15].

13. El artículo relativo a la participación y colaboración de la Comunidad Autónoma de Aragón en la planificación y los órganos de gestión estatal de recursos hídricos y de aprovechamientos hidráulicos deja a salvo la integridad de la competencia estatal y la libre configuración por el legislador estatal de los mecanismos y sistemas de participación y cooperación [FJ 13].

14. Presuponer que la competencia en materia de aguas intracomunitarias en el territorio de Aragón podría proyectarse sobre aguas intercomunitarias, tiene un carácter preventivo que no se compadece con el alcance que deben tener las impugnaciones en un recurso de inconstitucionalidad [FJ 11].

15. Doctrina sobre la ilegitimidad de la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales (SSTC 49/1984, 31/2010) [FJ 3].

16. El enunciado “proyectos, construcción y explotación de los aprovechamiento hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma” es reproducción literal de lo dispuesto en el art. 148.1.10 CE, cuyo valor hermenéutico hemos reconocido, siendo ésta una materia que puede ser asumida en exclusividad por las Comunidades Autónomas *ex* art. 149.3 CE (STC 247/2007) [FJ 11].

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. 6546-2007, interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja contra los arts. 19, 72 y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Han intervenido el Abogado del Estado y los Letrados del Gobierno y de las Cortes de Aragón. 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 23 de julio de 2007 el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en la representación que legalmente ostenta del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 19 y 72 y la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

La impugnación se fundamenta en los motivos de los que seguidamente, de forma sucinta, se deja constancia:

a) El escrito de interposición realiza en primer lugar unas consideraciones generales sobre la función constitucional de los Estatutos de Autonomía y sus límites, dado que el recurso tiene por objeto la impugnación de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr). Se trata de una modificación del Estatuto aprobado por la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, ya modificado por diversas leyes orgánicas posteriores, aunque la reforma que acomete la Ley Orgánica 5/2007 es, sin embargo, de tal envergadura que a juicio del órgano recurrente se está materialmente en presencia de un nuevo Estatuto.

El propio art. 147.1 CE señala las dos perspectivas bajo las que cabe contemplar los Estatutos de Autonomía: como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma a la que se refieren y, de otro lado, como parte integrante del ordenamiento jurídico del Estado. Una y otra perspectiva, en fin, no pueden considerarse antitéticas o separadas: ambas se integran en el sistema normativo general que establece la Constitución.

Bajo una consideración formal, el Estatuto de Autonomía corona el sistema normativo propio de cada Comunidad Autónoma. Esto significa, ante todo, que cada Comunidad Autónoma dispone de capacidad normativa como consecuencia del reconocimiento de su autonomía (arts. 2 y 137 CE) y de su autogobierno (art. 143.1 CE). La referencia a un sistema propio de normas jurídicas de las Comunidades Autónomas significa también que existe, formalmente, un “Derecho de las Comunidades Autónomas”, como proclama el art. 149, apartado 3 CE. Con todo, hay que advertir, según la demanda, que existen normas propias de éstas, tanto de rango legislativo como reglamentario, que no derivan del Estatuto de Autonomía, rompiendo con ello el carácter de éste en cuanto cúspide del ordenamiento de la Comunidad Autónoma respectiva: se trata de aquellas normas legislativas que derivan de las leyes-marco del Estado (art. 150.1 CE) y, de otra parte, de los numerosos supuestos que contempla el artículo 149.1, de desarrollo (reglamentario) de normas “básicas” del Estado.

Pero, si el Estatuto de Autonomía corona el sistema normativo propio de cada Comunidad Autónoma, el escrito de recurso señala que ese sistema propio no equivale a todo el ordenamiento jurídico aplicable a dicha Comunidad Autónoma. La unidad -y la unicidad- del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE, entre otros) significa la aplicación global de éste a todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las reservas de normatividad en favor de los otros entes territoriales y, particularmente aquí, de las Comunidades Autónomas. En éstas, por tanto, el “Derecho estatal” (art. 149.3 CE) es directamente aplicable, con las excepciones indicadas, de modo que el ordenamiento jurídico aplicable a cada Comunidad no se agota en las normas que emanen de los órganos competentes de ella. A su juicio, pues, ha desaparecido el viejo sistema del “pase foral” o el más reciente de las “leyes paccionadas”, incompatibles ambos con el principio de la “soberanía nacional... [que] reside en el pueblo español” (preámbulo y art. 1.2 CE) y no en la parte de éste que corresponde a una Comunidad Autónoma.

Por otro lado el Estatuto de Autonomía es, en sí mismo, parte integrante del ordenamiento jurídico del Estado. Esto es, no se recibe o integra a posteriori en aquél, sino que nace como norma del Estado. El art. 147.1 CE es terminante al declarar que los propios Estatutos, y no las leyes de aprobación, son parte integrante del ordenamiento estatal, al tiempo que el art. 152.2 CE refiere la sanción y la promulgación a los propios Estatutos y no a una hipotética ley que los recepcione y apruebe. Tampoco puede aceptarse, continúa el escrito, que el Estatuto y la ley orgánica que lo aprueba sean normas distintas, puesto que no existe en nuestro ordenamiento un Estatuto que llegue a obtener naturaleza normativa, que exista y tenga vigencia, en un momento anterior a la ley orgánica que lo ratifica. Ciertamente la Constitución emplea, por separado, los conceptos de Estatuto y de ley orgánica, pero esta distinción sólo puede servir para destacar que el Estatuto es la parte del texto legal único que contiene la regulación material, mientras que la ley orgánica, por su parte, es el acto formal por el que el Parlamento acuerda su aprobación, dotándolo de eficacia. Son dos maneras de llamar a la forma y al contenido de un texto legal único. En cuanto al concurso necesario de dos voluntades legislativas para aprobar los Estatutos de Autonomía, la única potestad legislativa que concurre para aprobar la norma y otorgarle valor y vigencia en el ordenamiento jurídico es la de las Cortes Generales, que no precisa de complementos de la misma clase procedentes de un poder externo. En cambio, en el momento de reformar el Estatuto, no sólo existe el poder de las Cortes Generales sino también el estatuido o establecido por la “norma institucional básica”, que tiene ya plena vigencia y fuerza, prestada por la Constitución, para habilitar poderes normativos secundarios. El Estatuto no pierde la naturaleza de ley orgánica estatal una vez aprobado, ni se desvincula del ordenamiento del Estado, porque sólo en el marco constitucional puede aspirar a tener vigencia y eficacia, Pero la intervención de los poderes internos de la Comunidad Autónoma, ya existentes y formalizados, es lógicamente mucho más decisiva en los procedimientos de reforma.

De ahí se deriva la especial naturaleza de los Estatutos en cuanto leyes orgánicas: estamos ante unas leyes del Estado que éste no puede alterar ni derogar por sí mismo, o para ser más exactos, por la sola voluntad de su poder legislativo. La disponibilidad sobre el contenido del Estatuto, una vez incluido en él, se comparte con la Comunidad Autónoma. Ya no puede disponer sobre él por sí solo el poder legislativo de las Cortes Generales. Y por eso mismo las demás leyes, orgánicas u ordinarias, -e incluso la autorización de tratados o acuerdos internacionales-, deben respetar el contenido de los Estatutos de Autonomía.

Seguidamente el escrito aborda los límites al contenido general de los Estatutos de Autonomía. A este respecto afirma que constituye un principio estructural fundamental de nuestro orden constitucional, precisamente en razón del carácter “paccionado” que los Estatutos han alcanzado en virtud del procedimiento establecido para su reforma, la prohibición de que pueda incluirse en el contenido de los Estatutos cualquiera de las regulaciones que están reservadas por la Constitución en exclusiva al poder legislativo del Estado. Tales regulaciones no pueden dejar de estar bajo el exclusivo poder de disposición de las Cortes Generales, con la única excepción de que ellas mismas autoricen su sometimiento a tratados o acuerdos internacionales conforme a lo dispuesto en la propia Constitución. Así, es evidente que ningún poder público interno podrá condicionar esa plena y exclusiva disponibilidad del legislativo estatal sobre cualquiera de las regulaciones que la Constitución le reserva. No tiene ningún sentido que los Estatutos extiendan su actuación hacia la descripción de las competencias de los mismos órganos del Estado. Si así lo hicieran, el Estado perdería para siempre el “señorío” sobre sus propias competencias, en tanto en cuanto que no podría reformar en el futuro ese Estatuto en lo que atañe a sus competencias sin el concurso necesario de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Entrando en el detalle de las materias que considera excluidas de los Estatutos de autonomía, el recurso señala en primer lugar las que la Constitución reserva al legislador estatal por determinar que han de ser establecidas por ley orgánica (art. 81 CE), categoría inequívocamente exclusiva de la tipología estatal. Al margen de ellas, hay otras regulaciones reservadas a la competencia exclusiva del Estado. Así, las funciones normativas reservadas en las materias acotadas por el art. 149.1, 2, 6, 7, 14, 16 y 22 CE. Asimismo, la regulación de otros derechos y obligaciones implicados en algunas otras materias cuyas bases o legislación básica se reserva por el art. 149.1 CE al Estado no puede quedar en todo momento menos disponible a éste, precisamente en cuanto a sus principios o bases. Así sucede, por ejemplo, con la ordenación del crédito, banca y seguros (11); la sanidad interior (16), 1a Seguridad Social (17) o el medio ambiente (23), entre otras materias. Esas reservas de competencia legislativa a favor del Estado, no ejercitable, por tanto, a través de los Estatutos, se refieren también a cuanto afecta a otros elementos importantes del sistema jurídico e institucional, o a las bases de su regulación. Lo mismo sucede, verbigracia, con todo lo que se refiere a la “Defensa y Fuerzas Armadas” (4), que incluye toda la regulación sobre la materia; con la “Administración de Justicia” (5), expresión equivalente a la de Poder Judicial; o con el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal (art. 124.3 CE), dada su intrínseca relación con el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Respecto al grado de concreción admisible en la determinación de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas, el escrito señala que las competencias que se pueden atribuir a cada Comunidad Autónoma en su Estatuto serán todas las legislativas y administrativas que no estén reservadas por la Constitución al Estado. El grado de determinación concreta de las competencias que se atribuyan en los Estatutos a las Comunidades Autónomas no es cuestión baladí, ni debe darse por supuesto que constitucionalmente sea por igual de legítima cualquier opción al respecto. Una determinación muy desarrollada y pormenorizada podría estar condicionando las opciones reguladoras que la Constitución reserve al poder legislativo del Estado, o sustrayendo a éste su potestad de establecer, con sus regulaciones propias y exclusivas, los modos en que hayan de intervenir los poderes públicos en la materia de que se trate. Que la ley estatal no pueda establecer normas de finalidad meramente interpretativa del orden constitucional de distribución de competencias no impide que al ejercer sus competencias reguladoras propias, el legislador estatal haga la interpretación del alcance de su propia competencia, sin perjuicio de que pueda ser revisada por el Tribunal Constitucional. La función de cierre que corresponde a la legislación básica no pueden ejercerla los Estatutos de Autonomía. Éstos no podrán, por ejemplo, determinar pormenorizadamente las competencias autonómicas en materia de urbanismo olvidando que la potestad legislativa estatal ex art. 149.1.1 CE retiene la llave del modelo o modelos de intervención urbanística admisibles a través de la determinación de las condiciones básicas que aseguren la igualdad en el derecho a la propiedad; ni podrían concretar las competencias autonómicas en el ámbito de la educación al margen de lo que disponga el legislador orgánico estatal en cuanto al conjunto del sistema educativo, conjugando los derechos, libertades y deberes del art. 27 CE. Los Estatutos de Autonomía, por tanto, no pueden condicionar el alcance de la regulación que la Constitución ha reservado al Estado y, en concreto, de lo básico, que es de competencia estatal. Si alteran lo básico estarán vulnerando inevitablemente la Constitución.

Si se pretende establecer una nueva concepción de la legislación básica del Estado no parece razonable, a juicio del órgano recurrente, que esa tarea pueda confiarse a un Estatuto para su respectivo ámbito territorial. Primero, porque con esa operación se podría llegar en atención a su concreta configuración estatutaria a una desnaturalización del principio dispositivo. En segundo término, porque en buena lógica cada Comunidad Autónoma también podría delimitar indirectamente el alcance de las bases de modo distinto, bien con carácter general, bien para determinados sectores, lo que haría inviable la acción del legislador básico, salvo en el supuesto de que todas las Comunidades Autónomas mimetizaran el tratamiento dado por el primer Estatuto que así lo hiciera, lo que supondría paradójicamente una reducción del ámbito de libertad de los restantes. La conclusión es que los Estatutos, en fin, no están para regular funciones y materias, sino para organizar la Comunidad Autónoma y determinar sus competencias.

b) Tras estas consideraciones de carácter general, el escrito del Letrado de La Rioja aborda la legitimación del Gobierno de La Rioja para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica que modifica el Estatuto de Autonomía de Aragón.

La Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón no es sino una ley estatal, por más que haya seguido un procedimiento singular de elaboración y aprobación, como consecuencia de la participación, en la fase inicial del mismo, de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma afectada, de conformidad con el procedimiento de reforma previsto en el Estatuto de Autonomía originario. No se está ante una ley autonómica, en sentido estricto, pues, en ese caso, la Comunidad Autónoma de La Rioja carecería de legitimación para impugnar ante la jurisdicción constitucional las leyes que pueda aprobar otra Comunidad Autónoma, de acuerdo con jurisprudencia constitucional consolidada. En cuanto tal ley orgánica, es susceptible de ser impugnada por otra Comunidad Autónoma, como ha admitido el Tribunal Constitucional, entre otras, en su STC 99/1986, de 11 de julio, (caso de la impugnación por el País Vasco de la disposición transitoria 7.3 de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de Castilla y León).

La legitimación genérica que el art. 162.1 a) CE. otorga a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas para interponer -sin más precisiones- el recurso de inconstitucionalidad, se concreta o delimita en el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado “que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía”. Frente a la inicial interpretación restrictiva que hizo el Alto Tribunal en la STC 25/1981 de este requisito, entendido en sentido estrictamente competencial (la defensa de las competencias recogidas en su Estatuto de Autonomía, de manera que, si no se produce lesión competencial, no existe legitimación), muy tempranamente se inició, con la STC 84/1982, una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización hasta poder afirmar hoy que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción. Esta interpretación flexible no es óbice para que, en todas ellas, se examine el imprescindible “punto de conexión material” entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico que, sin embargo, no puede ser interpretado restrictivamente. La expresión legal “propio ámbito de autonomía” no remite -conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional- al elenco de competencias estatutarias de las Comunidades recurrentes sino a la posición institucional en el ordenamiento de las Comunidades Autónomas, según razona el escrito de recurso con cita de abundante jurisprudencia constitucional.

En el presente caso, lo que se impugna es la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 23 de abril de 2007. Los preceptos cuya constitucionalidad se cuestionan en el recurso se refieren a materias relacionadas con el agua, (arts. 19, 72 y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril), esto es, a los recursos hídricos que forman parte de las masas de aguas superficiales o subterráneas que discurren o están ubicados en Aragón, integrados o pertenecientes en su mayor parte a la cuenca o demarcación hidrográfica intercomunitaria del río Ebro (al margen ahora de los que corresponden a la cuenca o demarcación del Júcar, a la del Tajo, y a la parte nacional de las cuencas internacionales compartidas con Francia), cuenca o demarcación hidrográfica del Ebro de la que forma parte también el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Por ello, como exigencia del principio de gestión unitaria y de indivisibilidad de la mencionada cuenca o demarcación hidrográfica, las posibles extralimitaciones competenciales o infracciones del bloque de la constitucionalidad del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón afectan a las competencias e intereses de la Comunidad de La Rioja, asumidos por su Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de La Rioja; modificado por las Leyes Orgánicas 3/1994, de 24 de marzo; y 2/1999, de 7 de enero.

Es el caso de las competencias, calificadas de exclusivas, en materia de “proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, hidroeléctricos, canales y regadíos de interés de La Rioja. Aguas minerales y termales, aguas subterráneas cuando discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma” (art. 8.1.17 EAR); “pesca fluvial y lacustre, acuicultura y caza” (art. 8.1.21 EAR); “obras públicas de interés para La Rioja en su propio territorio, que no sean de interés general del Estado ni afecten a otra Comunidad Autónoma” (art. 8.1.14 EAR); o de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, en materia de “protección del medio ambiente, normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje. Espacios naturales protegidos. Protección de los ecosistemas” (art. 9.1 EAR); “sanidad e higiene” (art. 9.5 EAR).

Al margen de la afección a competencias sectoriales de la Comunidad de La Rioja relacionadas con el agua, no puede ignorarse el carácter intercomunitario de la cuenca o demarcación hidrográfica del Ebro, competencia exclusiva del Estado, en aplicación del art. 149.1.22 CE desarrollado por el art. 21 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de aguas, en conexión con los arts. 16, 16 bis y 17 de ese mismo texto refundido. Esta competencia estatal, que constituye la garantía del principio de unidad de gestión e indivisibilidad de la cuenca y demarcación hidrográfica, impide su fragmentación en tantas unidades de gestión como territorios de las Comunidades Autónomas integradas en la cuenca. El carácter estatal de la demarcación supone que dichos preceptos del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón interfieren y menoscaban, también, las competencias del Estado, y por él, las de la Confederación Hidrográfica del Ebro, organismo de cuenca en cuyos órganos de gobierno, participación y planificación están representadas las nueve Comunidades Autónomas pertenecientes a la cuenca o demarcación del Ebro (entre ellas La Rioja), integración orgánica que constituye, corno ha señalado la STC 161/1996, “el modo más directo que tiene la Comunidad Autónoma para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas que se extienden más allá de su territorio”.

En consecuencia, caso de existir vicios de inconstitucionalidad en los preceptos del Estatuto de Autonomía de Aragón, afectan tanto a competencias e intereses de la Comunidad Autónoma de La Rioja, como también y sobre todo, del Estado, razón que justifica la legitimación de La Rioja en defensa de tales intereses singulares y generales, en la medida que conculquen cualquiera de las garantías que, en la Constitución y en el Estatuto, han de ser vistas como el presupuesto y la base misma de la autonomía o como su proyección en la organización integral del Estado.

c) El escrito aborda a continuación el examen de los concretos preceptos, examinando en primer lugar el art. 19. El precepto está ubicado dentro del título I del Estatuto Autonómico de Aragón, relativo a “derechos y principios rectores”, y específicamente en el capítulo I “derechos y deberes de los aragoneses y aragonesas”. Su apartado 1 recoge el “derecho al agua” de los aragoneses; el apartado 2 encomienda a los poderes públicos aragoneses “la fijación de caudales ambientales apropiados” como uno de los medios para velar por determinados bienes jurídicos relacionados con el agua; y el apartado 3 atribuye a los poderes públicos aragoneses “velar para que no existan trasvases insostenibles”.

El recurso parte de que el principio esencial para resolver esta cuestión ha de ser, sin duda, el de que la Constitución española vincula a todos (art. 9.1 CE) y, por tanto, también a los poderes públicos y a los ciudadanos de Aragón, lo cual resulta reiterado, a propósito en concreto de los derechos constitucionales, por el art. 53 CE. La ley, pues, tiene un papel que cumplir en relación con los derechos y libertades reconocidas en la propia Constitución, y no sólo y necesariamente las leyes de procedencia estatal, sino también las propias leyes autonómicas. Estas últimas únicamente tienen vedada la regulación del ejercicio de los derechos constitucionales en cuanto el mismo haya de considerarse “desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, pues ello está reservado por la propia Constitución a las leyes orgánicas (art. 81.1 CE), cuya aprobación corresponde a las Cortes Generales (art. 81.2 CE). En lo demás, en principio, las Comunidades Autónomas pueden intervenir con leyes propias siempre, naturalmente, que ello venga amparado por títulos competenciales específicos que dichas Comunidades ostenten y, eso sí, con el límite de la competencia exclusiva que al Estado atribuye el art. 149.1.1 CE, esto es, la que le corresponde para establecer “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. Tras citar abundante jurisprudencia de este Tribunal, el escrito de interposición concluye que a pesar del tenor de los arts. 14 y 139.1 CE, la Constitución no impone una uniformidad monolítica en materia de derechos y libertades de los ciudadanos y que corresponde un cierto papel al legislador autonómico en este campo, si bien con los límites que resultan de los arts. 81.1 y 149.1.1 CE. Desde esta perspectiva, podría pensarse que no habría inconveniente en la inclusión de un listado de derechos en los Estatutos de Autonomía. Sin embargo, tal conclusión, a juicio del recurrente, es equivocada. Lo que se discute no es si las Comunidades Autónomas pueden o no incidir en la reglamentación jurídica de los derechos y libertades establecidos en la Constitución, sino si tal función puede corresponder al Estatuto de Autonomía, que es una ley orgánica estatal (art. 81.1 CE) que constituye, a la vez, la “norma institucional básica” de la propia Comunidad Autónoma (art. 147.2 CE), fundamentadora de su autonomía política. Por supuesto, los contenidos propios de los Estatutos de Autonomía que enumera el art. 147.2 CE son “contenidos mínimos”, y aquéllos pueden abordar otros distintos, pero lo que no cabe, sostiene el escrito, es que los Estatutos de Autonomía se atribuyan funciones que la Constitución reserva a otra clase de normas, como tampoco que excedan de la función que la propia Constitución les atribuye, y que está directamente ligada a la fijación, siempre conforme a las prescripciones de la Norma Fundamental, del marco de su “autonomía para la gestión de sus propios intereses” (art. 137 CE). Por tanto, los Estatutos no pueden atribuirse el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales, reservado al legislador orgánico (art. 81.1 CE), sin que pueda entenderse que dicho legislador es el estatutario.

Con mayor motivo, si el Estatuto de Autonomía consagrara derechos no previstos en la Constitución sería inconstitucional en la medida en que puedan estar desvinculados de la razón de ser de la autonomía política que se reconoce a la Comunidad en cuestión por la propia Constitución a través de su Estatuto como norma institucional básica. El art. 19.1 EAAr sigue la senda novedosa abierta por el art. 17.1 del Estatuto de la Comunidad Valenciana, modificado por el art. 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril (EAV), en cuanto al reconocimiento del “derecho al agua”. La coincidencia es prácticamente absoluta respecto del reconocimiento básico de ese derecho, pero en cuanto se refiere a una de sus manifestaciones, la regulación es radicalmente contrapuesta. Así el “derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias” de los valencianos (art. 17.1 EAV) tiene su réplica en el principio rector que atribuye a los poderes públicos aragoneses “velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma” de Aragón (art. 19.3 EAAr). En ambos textos se han introducido cautelas y salvedades con la pretensión de asegurar la constitucionalidad de ambas previsiones estatutarias. Así, en el texto valenciano, los sobrantes a redistribuir deben serlo “atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal”. Por su parte, el texto aragonés enmarca la atribución de los poderes públicos aragoneses para evitar -“de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables”- trasvases “que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras”.

En este sentido, la inconstitucionalidad del art. 19 EAAr puede afirmarse esgrimiendo los mismos argumentos que Aragón ha utilizado para impugnar el art. 17.1 EAV ante el Tribunal Constitucional. Los derechos estatutarios no son derechos fundamentales, y en cuanto reconozcan posiciones activas o de sujeción de los ciudadanos de la respectiva Comunidad Autónoma, tienen, necesariamente, que estar relacionados con sus competencias materiales. Además, en todo caso, no pueden alterar las condiciones básicas de igualdad de los ciudadanos (art. 149.1.1 CE), ni suponer privilegios económicos o sociales (art. 138.2 CE), pues todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio (art. 139.1 CE). En el caso actual, a juicio del órgano recurrente, es evidente que Aragón carece de competencias en materia de aguas, pues, al formar parte de varias cuencas intercomunitarias, la competencia es del Estado y, por él, de las confederaciones hidrográficas correspondientes, en aplicación del art. 149.1.22 CE. En consecuencia, ese derecho al agua no puede ser exigible, excediendo la función del Estatuto, ante los poderes públicos aragoneses, sino ante los órganos del Estado. En su opinión bastaría este argumento para calificar de inconstitucional el art. 19.1 EAAr. Pero, aunque no fuera así, el contenido del derecho al agua reconocido desborda de lo que constituye su contenido en el Derecho internacional. En efecto, según dice, la fundamentación jurídica del derecho humano al agua se construye, por vía interpretativa, sobre los arts. 11 y 12 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 16 de diciembre de 1966 (Instrumento de ratificación de 13 de abril de 1977), relativos al derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11) y derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12). Estos preceptos no se refieren expresamente al derecho al agua, pero, a partir de la interpretación “auténtica” realizada por el comité de derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, en su vigésimo novena sesión, celebrada en Ginebra del 11 al 29 de noviembre de 2002, en su observación general núm. 15, titulada “El derecho al agua (arts. 11 y 12 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales)”, se determinó que “el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y asequible para uso personal y doméstico”. Esta interpretación auténtica está en línea con las declaraciones de Conferencias Internacionales como la de Mar del Plata de 1977, o la Declaración de Dublín de 1992. Sea cual sea la virtualidad de este nuevo derecho humano al agua, de sus titulares, de su contenido, de sus destinatarios y los mecanismos para protegerlos, lo cierto es que sólo da cobertura a las necesidades de agua para “uso personal y doméstico”, sin que ampare - como recogen los Estatutos valenciano y aragonés-, el derecho al agua “para el desarrollo de actividades sociales y económicas”, ajeno a la interpretación del Derecho internacional. Ajena es, asimismo, la categoría de los “usos comunes” reconocida en nuestra legislación de aguas (art. 50 del texto refundido de la Ley de aguas), respecto del contenido del derecho humano al agua, como lo es el uso privativo del agua que se adquiere en nuestro vigente sistema por disposición legal (uso de las aguas pluviales por el dueño del predio donde caen o las de manantiales hasta 7.000 metros cúbicos/año, art. 54.2 del texto refundido de la Ley de aguas) o mediante concesión administrativa, uso privativo al que no da acceso el derecho al agua reconocido por el Derecho internacional.

Por esa razón, el escrito de interposición considera inadecuado proclamar un derecho al agua en el Estatuto de Autonomía de Aragón con un contenido que solo obligaría, para hacerlo efectivo, a los órganos competentes del Estado (confederaciones hidrográficas), dado que Aragón no tiene competencias sobre aguas, pues todo su territorio forma parte de cuencas intercomunitarias. Ese reconocimiento desbordaría, en consecuencia, la función constitucional reservada al Estatuto de Autonomía de Aragón determinando su inconstitucionalidad (art. 147.2 en relación con el art. 149.1.22 CE). Las salvedades que se incluyen en el inicio del párrafo primero del art. 19 EAAr “en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso”, son requisitos obvios pero que operan y deben ser tenidos en cuenta por el organismo de cuenca competente por razón del territorio y en ningún caso por la Comunidad Autónoma de Aragón y no altera, por tanto, la valoración de inconstitucionalidad señalada.

Seguidamente se aborda el examen del apartado 2 del art. 19 EAAr, que, según explica el escrito, recoge un principio rector, según el cual los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados. El precepto atribuye a aquellos poderes una función ejecutiva al encomendarles “la fijación de caudales ambientales apropiados”. El Consejo de Gobierno de La Rioja considera que esa atribución a los “poderes públicos aragoneses” resulta inconstitucional (lo que no acaecería con la expresión “poderes públicos”, aprobada por el Cortes de Aragón y luego modificada por las Cortes Generales), pues son los planes hidrológicos los que deben determinar los caudales ambientales [art. 42.1 b), c) del texto refundido de la Ley de aguas] y su fijación se realizará con la participación de todas las Comunidades Autónomas que integran la cuenca hidrográfica, a través de los consejos del agua de las respectivas cuencas (art. 26.1 párrafo segundo de la Ley del plan hidrológico nacional). Esta es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional manifestada en SSTC 15/1998, 118/1998, 166/2000 y 123/2003. Así lo entiende el propio art. 72.2 in fine EAAr al atribuir a la Comunidad Autónoma la participación “en la fijación del caudal ecológico”; al referirse el texto a los “poderes públicos aragoneses” se incurre a su parecer en el exceso competencial señalado que resulta inconstitucional, y que afecta a las competencias del Estado, pero también a los intereses de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Por lo que hace al apartado 3 del art. 19 EAAr, señala que las Cortes Generales, al autorizar transferencias de recursos hídricos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca, deben hacerlo de acuerdo con los principios y exigencias constitucionales plasmadas en los arts. 45 CE (“utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”), 138.1 CE, (“realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español”) y específicamente de los objetivos recogidos en el art. 2 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, que aprueba el plan hidrológico nacional. En este sentido, la valoración última y determinante de la “sostenibilidad” de un trasvase, así como de los principios de “solidaridad”, “racionalidad económica”, “vertebración del territorio” y garantía de las demandas actuales y futuras de todos los usos y aprovechamientos de la cuenca cedente (principios generales establecidos por el art. 12 de la Ley del plan hidrológico nacional) corresponde a las Cortes Generales, que deben tenerlos en cuenta al aprobar la Ley del plan hidrológico nacional, ley que contendrá “la previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca” [art. 45.1 c) del texto refundido de la Ley de aguas]. Esta competencia de las Cortes Generales es incompatible con la previsión estatutaria que encomienda a los poderes públicos aragoneses “velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma, que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras”.

Admitir una atribución como la recogida es institucionalizar una fuente permanente de conflictividad política y jurídica acerca de lo que sea la “insostenibilidad” -siempre podrá discutirse si lo es o no- excediendo el Estatuto de Autonomía de Aragón la función constitucional que le atribuye el art. 147.2 CE. La inconstitucionalidad del precepto no queda obviada, según se dice en el escrito, por las menciones hechas al “principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación y la normativa comunitaria aplicables”, pues las mismas ni justifican ni enmarcan la atribución hecha a los poderes públicos aragoneses.

d) Seguidamente el escrito de interposición pasa al examen del art. 72 EAAr, cuyo apartado 1 atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón competencia “exclusiva” en materia de aguas que discurran íntegramente por su territorio, en materia de aguas minerales y termales, y también de proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma. De acuerdo con los arts. 149.1.22 y 148.1.10 CE y la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional sobre delimitación de competencias en materia de aguas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, (SSTC 227/1988, 161/1996, 15/1998, 110/1998, 118/1998, 161/2000 y 123/2003), la expresión “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma” debe ser interpretada de acuerdo con el concepto geográfico de cuenca hidrográfica (“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”, art. 16 del texto refundido de la Ley de aguas), no siendo conforme a la Constitución la consideración aislada o fragmentada de la cuenca, a partir del “curso fluvial concreto”. Cuando los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias sobre aguas que discurren “íntegramente” por su territorio, revelan que se ha adoptado una concepción integral de la gestión del recurso como la que proporciona el criterio de cuenca hidrográfica, pues, en otro caso, el adverbio resultaría superfluo. De acuerdo con este criterio, existen cuencas hidrográficas intercomunitarias (competencia del Estado) y cuencas hidrográficas intracomunitarias o internas (competencia de la Comunidad Autónoma correspondiente). Aragón, salvo el caso irrelevante de la cuenca endorreica de Gallocanta, no tiene cuencas hidrográficas internas, pues todo su territorio forma parte de cuencas hidrográficas intercomunitarias de competencia del Estado, (como son las del Ebro, Júcar, Duero, Tajo); o de cuencas internacionales, (las que vierten a Francia). En consecuencia, a juicio del órgano recurrente, el art. 72.1 carece de contenido competencial alguno, sea cual sea la calificación que se haga de dicha competencia. A pesar de que esta circunstancia ya se daba en el art. 35.1.11 EAAr en su versión originaria de 1982, sin que ello haya impedido reconocer la competencia del Estado, en aplicación del art. 149.1.22. CE y del principio de interpretación conforme, el escrito considera que tras casi treinta años de andadura constitucional, por rigor y seguridad jurídica, no parece razonable ni admisible colmar de normas vacías de contenido los textos estatutarios que delimitan los poderes territoriales de las Comunidades Autónomas. En el momento actual el art. 72.1 EAAr carece de contenido competencial alguno y, en rigor, es inconstitucional, por invasión de las competencias que corresponden al Estado en las cuencas intercomunitarias. En cuanto al último párrafo, referido a las aguas minerales y termales y a los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de Aragón considera evidente que la competencia no es “exclusiva” en materia de aguas minerales y termales, pues corresponde al Estado la legislación básica sobre la materia, de acuerdo con el art. 149.1.25 CE y la STC 227/1988, si bien el principio de unidad del ciclo hidrológico legitima que la competencia básica del Estado sobre toda clase de aguas - incluidas las minerales y termales- se sustente en el art. 149.1.22 CE. En cuanto a los aprovechamientos hidráulicos “de interés” para Aragón, añade que debe tenerse en cuenta que la STC 161/96 ha considerado que, cuando se trata de aguas de cuencas intercomunitarias, la competencia sobre estos aprovechamientos es igualmente del Estado, salvo en cuanto a las obras hidráulicas de interés de la Comunidad que no hayan sido declaradas de interés general.

Respecto al apartado 2 del art. 72 EAAr el órgano recurrente cree que no puede considerarse acorde con la Constitución. La primera parte del art. 72.2 EAAr eleva a rango estatutario el principio de cooperación funcional y orgánica, reconocido y plasmado en la vigente legislación básica en materia de aguas, configurador de un modelo de Administración del agua respaldado por el Tribunal Constitucional como el más adecuado e inherente a la gestión de los recursos hídricos por cuencas hidrográficas, (SSTC 227/1988, 161/1996, 15/1998, 110/1998, 118/1998, 166/2000 y 123/2003). Ello lo lleva a preguntarse si es constitucionalmente legítimo que el legislador estatutario limite las competencias estatales o predetermine su contenido cuando la definición del mismo corresponda al legislador estatal, dándose a tal cuestión una respuesta negativa. Cuando la Constitución atribuye al legislador estatal fijar dicho contenido, en términos flexibles y de libertad, no puede una norma infraconstitucional, con la pretensión de asegurar o blindar las competencias autonómicas, cambiar el régimen de la competencia estatal tal como ha sido constitucionalmente configurada. El Estatuto no puede tener un efecto reductor de la potestad legislativa del Estado, ni alterar el orden constitucional de distribución de competencias. La garantía de participación sólo será, a su parecer, constitucional en la medida en que se entienda remitida a lo que disponga la legislación estatal en la materia y conforme a lo dispuesto en la misma. Ahora bien, si esa participación se interpreta como una garantía de relación bilateral Estado- Comunidad Autónoma de Aragón respecto de la gestión de la cuenca hidrográfica del Ebro, la misma merecerá un reproche de inconstitucionalidad. La segunda parte del art. 72.2 EAAr, también la entiende difícilmente salvable desde la perspectiva constitucional. La atribución que consiste en dictar medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, inadecuadamente entendida, pudiera a juicio del órgano recurrente, llevar a la adopción de medidas singulares adoptadas por la Comunidad Autónoma de Aragón que pueden menoscabar e interferir las competencias o medidas que, para el ámbito de la cuenca o demarcación hidrográfica, haya adoptado el plan hidrológico o el organismo de cuenca, condicionando, además, el ejercicio de las competencias sectoriales del resto de Comunidades Autónomas, como La Rioja, que se encuentren aguas arriba (pesca fluvial, espacios naturales protegidos, regadío, etc.). A su juicio la única manera de salvar la constitucionalidad de este inciso no es otra que limitar su operatividad a los usos y aprovechamientos que se realicen únicamente en el tramo aragonés de la cuenca del Ebro, sin alcance extraterritorial alguno.

Por lo que hace al apartado 3 del art. 72 EAAr, que establece un informe preceptivo en relación con cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte al territorio de Aragón, considera que aunque de un primer análisis superficial de la jurisprudencia constitucional cabría concluir que la técnica del informe previo o preceptivo es plenamente respetuosa de las competencias de Estado y Comunidades Autónomas, no es así, puesto que no cabe hablar aquí de concurrencia perfecta de competencias “entre Administraciones”. La autorización de un trasvase intercuencas no es una decisión administrativa que entre en concurrencia con las competencias sectoriales que puedan corresponder, en este caso, a la Comunidad de Aragón. Es una decisión que corresponde a las Cortes Generales y forma parte singular del plan hidrológico nacional que se aprueba por ley tras la presentación del proyecto de plan hidrológico nacional, aprobado por el Gobierno, previo informe del Consejo Nacional del Agua, proyecto cuya elaboración ha realizado el Ministerio competente. En conclusión, esa intervención singularizada de la Comunidad de Aragón, plasmada en un informe previo, en línea con la potenciación de los mecanismos de bilateralidad e insertada en un procedimiento legislativo estatal, no es respetuosa con el ejercicio de las competencias estatales ni con la función propia que corresponde a un Estatuto de Autonomía.

e) Entrando en la disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía de Aragón, que establece una reserva de 6.550 hectómetros cúbicos de agua, el escrito de recurso lo pone en relación con el llamado “pacto del agua”, aprobado por resolución de las Cortes de Aragón el 30 de junio de 1992. La incorporación de la reserva, debidamente cuantificada, al Estatuto de Autonomía de Aragón altera su alcance, dada la singular función constitucional que cumplen los Estatutos y su posición en el sistema de fuentes, pues ello supone que el Estado pierde para el futuro la posibilidad de modificar el volumen de la reserva sin el consentimiento de Aragón, situación que menoscaba las competencias del Estado en materia de gestión de aguas en la cuenca del Ebro y es contraria, además, a los principios que rigen el dominio público hidráulico, en cuanto que supone una vinculación permanente y exclusiva de esos caudales para uso exclusivo de los aragoneses, sustraídos de otros usos que sean incompatibles con ellos. Conforme al escrito, cabrían dos interpretaciones posibles de la disposición en cuestión: la primera, entender que ese volumen no es en absoluto vinculante para la planificación, y constituye un simple recordatorio de lo aprobado por las Cortes de Aragón. Esta alternativa no suscitaría dudas de inconstitucionalidad, pero la disposición pierde el sentido originario pretendido para su inclusión en la propuesta de reforma. La segunda alternativa es considerar que la reserva tiene carácter vinculante, en cuyo caso entiende el recurso que incurre en inconstitucionalidad al desapoderar al Estado de la libre disponibilidad de caudales en la cuenca del Ebro; tal vinculación a la reserva es contraria, además, a la configuración del dominio público hidráulico que resulta del art. 132 CE y de la legislación de aguas, dictada en desarrollo de dicho precepto y del art. 149.1.22. CE. En este sentido, cita la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que establece la incompatibilidad de los derechos perpetuos de utilización del dominio público con las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad, a propósito de los derechos perpetuos reconocidos por la legislación de aguas de 1879, que la Ley de aguas deroga fijando un máximo de 75 años para tales derechos. La reserva demanial supone que la Administración titular del bien o recurso, y siempre por razones de interés público, lo utiliza o aprovecha directamente, sea por sí misma, sea a través de terceros, con exclusión de aquellos otros usos que sean incompatibles con la reserva, tal y como ha señalado la doctrina. Es inherente a la reserva el apartamiento del bien de las formas normales de aprovechamiento de esa categoría de bienes, quedando aquél vinculado a la finalidad para la que, en concreto, se establece la reserva. En este caso, se sustraen del sistema de explotación de la cuenca del Ebro 6.550 hectómetros cúbicos, para uso exclusivo de los aragoneses. El régimen jurídico vigente de las reservas de aguas las vincula con las obras hidráulicas de regulación específicas que la posibiliten, lo que evidencia, una vez más, la funcionalidad y necesidad de esta clase de obras que permiten retener el agua para cuando se necesite. Así se dispone en el artículo 20 del Reglamento de planificación hidrológica, aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, en el que tras determinar lo que se entiende por “reservas de recursos” y establecer su inscripción en el registro de aguas, añade que “las reservas de recursos previstas en los planes hidrológicos de cuenca se aplicarán exclusivamente para el destino concreto y en el plazo máximo fijado en el propio plan. En ausencia de tal previsión, se entenderá como plazo máximo el de seis años establecido en el artículo 89, salvo que en la revisión del correspondiente plan se establezca otro diferente”. Otras notas características de la reserva son su temporalidad, la cuantificación o volumen de caudales reservados y, finalmente, el destino o finalidad de la reserva, notas que recoge el art. 92 del Reglamento del dominio público hidráulico. En consecuencia, la reserva de 6.550 hectómetros cúbicos que establece la disposición adicional quinta para atender el derecho al agua de los aragoneses, al que se refiere el art. 19, tal como está recogida en el Estatuto de Autonomía de Aragón, no satisface, a juicio de la parte recurrente, los requisitos exigidos por la legislación ordinaria de aguas, constatación que la reafirma en la apreciación negativa de su adecuación a la Constitución.

El escrito de interposición del recurso termina solicitando que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 19, 72 y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; así como la de todos los actos de aplicación concreta que de dichos preceptos se haya podido producir durante su vigencia, y con todas las demás consecuencias que sean inherentes a dicha declaración.

2. Por providencia de 11 de septiembre de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional 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 Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, dar traslado al Gobierno y a las Cortes de Aragón, por conducto de sus Presidentes, con el mismo objeto. Del mismo modo, acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. Mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de septiembre de 2007 la Mesa del Congreso de los Diputados traslada su acuerdo de fecha 14 de septiembre de 2007 de dar por personada a dicha Cámara en el presente procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

Del mismo modo y por escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de septiembre de 2007, la Mesa del Senado traslada su acuerdo de fecha 14 de septiembre de 2007 de dar por personada a dicha Cámara en el presente procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El día 25 de septiembre de 2007, tuvo entrada en el Registro general de este Tribunal Constitucional escrito de la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta, por el que se persona y comparece en el presente procedimiento y solicita una prórroga del plazo para efectuar sus alegaciones.

Mediante providencia de 27 de septiembre de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda tener por personada a la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por la providencia de 11 de septiembre de 2007.

5. El día 4 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Letrada de las Cortes de Aragón, en representación de las mismas, por el que se persona en el presente procedimiento y solicita una prórroga del plazo para efectuar sus alegaciones.

Mediante providencia de 4 de octubre de 2007 el Pleno acuerda tener por personada a la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por la providencia de 11 de septiembre de 2007.

6. El Abogado del Estado consignó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 4 de octubre de 2007.

a) En las mismas comienza señalando una serie de cuestiones preliminares. En primer lugar se refiere a la súplica del recurso en la que se pide la declaración de inconstitucionalidad de todos los actos de aplicación concreta de los preceptos impugnados que se hayan podido producir durante su vigencia. A juicio del Abogado del Estado tal pretensión no se adecua al objeto propio de un recurso de inconstitucionalidad, en el que sólo cabe enjuiciar si los preceptos legales recurridos son conformes o disconformes con la Constitución (art. 27.1 LOTC), a fin de acoger o desestimar la pretensión de declararlos inconstitucionales y nulos (arts. 164.1 CE y 39.1 LOTC), aunque nada impide que una Sentencia declaratoria de inconstitucionalidad pueda contener pautas o criterios para modular su eficacia. Pero bien distinto de esto es solicitar que la Sentencia que ponga fin a este recurso contenga un pronunciamiento que “invalide en masse un indeterminado conjunto de actos aplicativos -judiciales y administrativos- de la norma legal inconstitucional, lo que sería difícilmente conciliable con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE)”.

Señala también que el Abogado del Estado no niega la legitimación del órgano ejecutivo de la Comunidad Autónoma riojana para la interposición del presente recurso.

En cuanto a las consideraciones generales sobre la función constitucional y los límites de los Estatutos de Autonomía entiende que no es preciso dar contestación pormenorizada, remitiéndose a las alegaciones presentadas en los recursos de inconstitucionalidad números 7288-2006, 7289-2006 y 8045- 2006, que da aquí por reproducidas, señalando que cuando el presente recurso se falle, existirá ya doctrina constitucional en esta materia sentada seguramente en los expresados recursos de inconstitucionalidad, que sin duda se aplicará a este caso.

Junto a ello, entiende el Abogado del Estado que el recurso basa su impugnación en el riesgo de que los preceptos estatutarios recurridos puedan ser interpretados y aplicados de manera inconstitucional quebrantando el orden constitucional de competencias. Al respecto, opone que la función del recurso de inconstitucionalidad no es garantizar preventiva o cautelarmente contra el riesgo de interpretaciones contrarias a la norma suprema (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2; 132/1989, de 18 de julio, FJ 14; 253/2000, de 5 de octubre, FJ 5; y 134/2006, de 27 de abril, FJ 4). Además, en virtud del principio de conservación, “sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma”. Por ello, considera innecesario subrayar que una subespecie o variante de interpretación de conformidad con, o adecuada a, la Constitución es la interpretación de conformidad con el orden constitucional de competencias (por todas, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4, y 74/2000, de 16 de marzo, FJ 2; o la propia STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 14). Salvo que resulte textualmente imposible, debe presumirse la voluntad del legislador, tanto estatal como autonómico, de respetar el orden constitucional de reparto competencial, siendo también constante la doctrina de que ni el legislador general ni el legislador territorial están constitucionalmente obligados a incluir cláusulas de salvaguardia de la competencia ajena (por todas, SSTC 191/1994, de 23 de junio, FJ 2; 179/1999, de 30 de septiembre, FJ 4; y 133/2006, de 27 de abril, FJ 9).

b) Entrando en el análisis de los preceptos impugnados, el escrito de alegaciones destaca que tan sólo el apartado 1 del art. 19 EAAr enuncia un derecho estatutario. Los otros dos apartados contienen mandatos dirigidos a los poderes públicos aragoneses. Cita en ese sentido las alegaciones presentadas a los recursos de inconstitucionalidad números 7288-2006, 7289-2006 y 8045-2006, donde el Abogado del Estado defendía que los derechos estatutarios sólo vinculan a los poderes públicos autonómicos.

En concreto, sobre el apartado primero argumenta el escrito que es cierto que sería contrario al art. 138 CE otorgar por vía estatutaria privilegios hidráulicos a los aragoneses, a los valencianos o a los castellanos del norte o del sur en menoscabo de los demás españoles. Pero no es ése el sentido del precepto. Opina, además, que la premisa de la que parte el letrado de la Comunidad de La Rioja es errónea. En el actual art. 72.1 EAAr la Comunidad Autónoma adquiere competencia exclusiva sobre “aguas que discurran íntegramente por su territorio”, incluyendo en esta competencia “la ordenación, la planificación y la gestión de las aguas superficiales y subterránea”. El derecho del art. 19 EAAr puede satisfacerse con aguas sujetas a la competencia autonómica, tanto subterráneas como superficiales. Porque, aunque de escasa importancia como recurso hídrico, es innegable que existen en Aragón aguas superficiales que discurren íntegramente por su territorio (“intracomunitarias”). El Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, sigue incluyendo, por ejemplo, en la parte española de la demarcación hidrográfica del Ebro, “la cuenca endorreica de la Laguna de Gallocanta” pero en la demarcación del Júcar ya excluye “las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana”. Y el apartado I de su disposición transitoria establece que “la delimitación del ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas que comprenden cuencas hidrográficas intracomunitarias, cuyo traspaso de funciones y servicios no se haya efectuado se revisará inmediatamente después de que dicho traspaso tenga lugar”. En segundo lugar, la Comunidad Autónoma participa y colabora en la planificación hidrológica y en la gestión de las cuencas intercomunitarias entre las que se distribuye el territorio de Aragón con arreglo a los términos que establece la legislación nacional de aguas dictada al amparo del art. 149.1.22 CE. De este modo, la satisfacción del derecho al abastecimiento de agua proclamado en el art. 19.1 EAAr vinculará a quienes representen a la Comunidad Autónoma en los organismos de la cuenca intercomunitaria. El derecho estatutario de los aragoneses a gozar de abastecimiento de agua mostrará así su función orientadora de la actuación de los poderes públicos autonómicos. En cuanto al llamado “derecho humano al agua” opina que aunque se hubieran desbordado sus límites de ello no se seguiría la inconstitucionalidad del art. 19.1 EAAr, porque, en primer lugar, la caracterización del derecho humano al agua es un mínimo que no impide a cada Estado reconocerlo con mayor amplitud; y en segundo lugar, porque una cosa es la infracción de la CE y otra la supuesta contradicción con declaraciones de comités o conferencias internacionales, que no son criterio o parámetro de constitucionalidad ni corresponde a este Tribunal garantizarlas.

En lo que atañe al apartado 2 del art. 19 EAAr el escrito de alegaciones, a la vista de la Ley 10/2001 del plan hidrológico nacional, sostiene que nada impide interpretar el mandato que contiene como una orientación sólo vinculante para los representantes de la Comunidad Autónoma aragonesa en los consejos del agua y en los comités de autoridades competentes. Una interpretación sistemática del Estatuto de Autonomía obliga a entender su art. 19.2 en unidad y armonía con el art. 72.2, inciso final, además de, por supuesto, respetando el art. 149.1.22 CE y la legislación nacional de aguas dictada a su amparo. No existe, pues, el exceso competencial denunciado por el actor porque la referencia a la “fijación de los caudales ambientales” debe entenderse hecha a la participación autonómica en la planificación y gestión de cuencas intercomunitarias que refleja el art. 72.2.

El apartado 3 del art. 19 EAAr, por su parte, lo entiende como un principio rector que restringe permanentemente las opciones políticas de los poderes públicos aragoneses, del legislador y del consejo de gobierno especialmente, siendo legítimo este tipo de normas en los Estatutos de Autonomía. El artículo carece de toda virtualidad imperativa para los órganos estatales a quienes corresponde acordar las transferencias.

c) A continuación el Abogado del Estado aborda las impugnaciones relativas al art. 72 EAAr. Respecto a su apartado 1 señala que no se puede sostener simultáneamente que el art. 72.1 carece de contenido o virtualidad y que es inconstitucional. En todo caso, a su entender, la dicción del precepto incluye manifiestamente bajo la noción “aguas que discurran íntegramente por su territorio” tanto a las aguas superficiales como a las subterráneas. Y aunque la definición legal de cuenca hidrográfica (art. 16 del texto refundido de la Ley de aguas, redactado por Ley 62/2003, de 30 de diciembre) se ciñe a las aguas superficiales, en Aragón existen pequeñas cuencas endorreicas que perfectamente cabria considerar como aguas superficiales intracomunitarias, puesto que les falta el requisito de fluir en su totalidad “hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta”. El resto de los argumentos del recurso contra el art. 72.1 EAAr carecen de relieve constitucional. La referencia a la Administración hidráulica de Aragón debe ponerse en relación con la Ley aragonesa 6/2001, de 17 de mayo, que crea el Instituto Aragonés del Agua, con la función de ejercer las competencias autonómicas en materia hidráulica. Las demás competencias del art. 72.1 EAAr se amparan en el art. 148.1.10 CE y en el inciso primero del art. 149.3 CE y respetan las competencias constitucionales del Estado y se proyectan sobre aguas, aprovechamientos y obras de indudable competencia autonómica, de modo que no menoscaban competencias del Estado.

Por su parte, el art. 72.2 EAAr hace referencia expresa a la participación y colaboración de la Comunidad Autónoma en órganos y funciones de la Administración hidráulica del Estado y recoge una cláusula de salvaguardia (“en el marco de lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución y las leyes que lo desarrollen”) que también podría no existir. La simple supremacía de la Constitución obligaría a respetar la competencia del art. 149.1.22 CE, que, a su vez, ampara la prevalencia de las leyes producto de su correcto ejercicio (art. 149.3 CE). El grado de participación y colaboración que las leyes generales de aguas pueden reconocer a las Comunidades Autónomas en la organización y funciones de la Administración hidráulica del Estado puede ser muy variable, y, en consecuencia, la intervención autonómica se contraerá o expandirá al compás de los criterios que el legislador nacional considere más oportunos y convenientes en cada momento histórico. De otro lado, el recurso introduce, a su juicio, una impugnación preventiva al denunciar que el precepto contiene una garantía de relación bilateral Estado-Comunidad Autónoma que conlleva el riesgo de una interpretación que se supone inconstitucional. Frente a ello el Abogado del Estado cree que el texto del art. 72.2 EAAr no da base alguna para extraer de él una “garantía de relación bilateral”. Por lo demás, la llamada bilateralidad, por sí y en sí misma, no es inconstitucional, como el Abogado del Estado ha razonado en el recurso núm. 8045-2006, al que se remite.

De modo similar, también considera preventiva la impugnación de la competencia autonómica relativa a “la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos”, porque habla de “medidas adicionales” en vez de “normas adicionales” como hace el art. 149.1.23 CE, pero acepta su constitucionalidad si aquéllas se limitaran al tramo aragonés de la cuenca intercomunitaria y, por tanto, sin alcance extraterritorial. Para el Abogado del Estado estamos ante una nueva impugnación preventiva, pues el supuesto alcance extraterritorial contrario a la Constitución es imposible verlo en este inciso del art. 72.2 EAAr, especialmente si se interpreta, como se debe, en relación con el art. 70.2 EAAr, que regula la eficacia territorial de las normas autonómicas. Por otro lado, el art. 149.1.23 CE no es correctamente interpretado, pues conlleva que las normas básicas sean “mínimas” y que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias para dictar medidas adicionales, normativas y no normativas, que, respetando el principio de legalidad, eleven el estándar de protección y saneamiento (SSTC 170/1989, FJ 2; 102/1995, FJ 9; 15/1998, FFJJ 6 y ss.; 110/1998, FJ 6; y 33/2005, FJ 6). Este inciso del art. 72.2 EAAr no hace otra cosa que proyectar todas las competencias autonómicas medioambientales del art. 71 (apartados 21, 22 y 23) y del art. 75.3 EAAr en las aguas intercomunitarias, aplicando el notorio principio de que sobre un mismo espacio o bien y, en concreto, sobre aguas intercomunitarias, pueden proyectarse o incidir competencias estatales y autonómicas [SSTC 227/1988, FJ 18 y 20 c); 243/1993, FJ 3 y ss.; 15/1998, FJ 3 y ss.; entre otras].

En lo que hace a la impugnación del art. 72.3 EAAr, considera que el recurso se limita a destacar vagamente que la previsión del informe preceptivo de la Comunidad Autónoma está “en línea con la potenciación de los mecanismos de bilateralidad e inserta en un procedimiento legislativo estatal”. Ante ello cita la doctrina de la STC 46/2007, de 1 de marzo (FJ 10) que a su entender implica que el legislador autonómico puede establecer que, en determinados procedimientos estatales, sea preceptivo, aunque no vinculante para el Estado, el informe de la Comunidad Autónoma cuando el acto final del procedimiento pueda incidir en la esfera autonómica de competencia. Ya la STC 243/1993, de 15 de julio, FJ 4, estableció que el informe preceptivo previo de una Comunidad Autónoma en un procedimiento de concesión de aprovechamiento hidroeléctrico era “el único modo de garantizar el ejercicio de la competencia autonómica sobre pesca fluvial y los ecosistemas en los que ésta se desarrolla” y que tal informe preceptivo “es una exigencia derivada no sólo de la referida legislación [de aguas], sino del recto entendimiento del alcance que las competencias implicadas tienen en el bloque de la constitucionalidad” (cfr. art. 25.3 del texto refundido de la Ley de aguas). Otras sentencias en las que se acepta que las leyes autonómicas puedan establecer informes preceptivos (aunque no vinculantes) insertos en procedimientos estatales son, por ejemplo, las SSTC 15/1998, de 22 de enero, FJ 7, y 110/1998, de 21 de mayo, FJ 7. Ahora bien, si no es contrario al orden de competencia que el legislador territorial pueda imponer su intervención en determinados procedimientos estatales por vía de informe preceptivo cuando cuente con una justificación competencial para ello, no puede serlo tampoco que, mediando igual o similar justificación, pueda consignarse en el Estatuto la necesidad de tales informes. Sin embargo, parece la evidencia misma que el régimen de estos informes preceptivos autonómicos insertos en procedimientos estatales habrá de establecerlo el legislador nacional de aguas, atendida la materia sobre la que versan. El art. 72.3 EAAr no inserta el informe preceptivo autonómico en un procedimiento legislativo estatal: en suma, de igual modo que en nuestra legislación de aguas el informe del Consejo Nacional del Agua (del que forman parte las Comunidades Autónomas) no se emite dentro del procedimiento legislativo en sentido propio, sino en la fase prelegislativa, de igual modo es como habrá de entenderse el precepto estatutario, con la precisión de que el informe autonómico se conecta con los derechos relacionados con el agua “contemplados en el art. 19”, derechos que sólo vinculan a los poderes públicos autonómicos, que resultan determinados en su informe en tal sentido. Por último, el Abogado del Estado resalta que ningún reproche se hace al último inciso del apartado 3, que no puede entenderse como un mandato que vincule al Gobierno de España.

d) El Abogado del Estado aborda a continuación la constitucionalidad de la disposición adicional quinta del EAAr. Al efecto considera que, aunque el precepto pueda suscitar la impresión de que contiene un mandato vinculante para “la planificación hidrológica” que afecta a los “recursos hídricos de la cuenca del Ebro”, y como esa planificación hidrológica no puede ser otra que el plan hidrológico nacional, así entendida la disposición sería inconstitucional. Sin embargo el Abogado del Estado entiende que también admite una interpretación de conformidad con el orden constitucional de competencias, y, en particular, con la función y contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía, si se parte del postulado de que, situada en un Estatuto de Autonomía, esa adicional ha de limitar su eficacia vinculante a los poderes públicos autonómicos e interpretarse, por tanto, como mandato vinculante para los órganos y agentes de la Comunidad Autónoma: Cortes y Gobierno de Aragón y particularmente para los representantes de la Comunidad Autónoma en la Administración hidráulica del Estado, que serán los que deban esforzarse para que la planificación hidrológica - nacional y de cuenca- contenga “asignaciones, inversiones y reservas” que den cumplimiento al principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y satisfagan los derechos reconocidos en el art. 19 EAAr, tomando en consideración la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992.

Esta interpretación, a su juicio, vendría también avalada por el acuerdo del Pleno de las Cortes de Aragón de 21 de abril de 2005 con el siguiente tenor: “Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a requerir urgentemente del Gobierno de la Nación la apertura de un proceso de negociación con las fuerzas políticas con representación parlamentaria en las Cortes Generales al objeto de incluir en el Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional (procedente del Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio) la reserva de 6.550 hectómetros cúbicos del Pacto del Agua, por entender ese caudal necesario para garantizar nuestro presente y futuro.” Finalmente, insiste en la necesidad de interpretar el EAAr conforme a la Constitución siempre que ello sea posible, y así lo sostiene en este caso la propia demanda, que no obstante se decanta por la interpretación de inconstitucionalidad, contrariando así la doctrina constitucional.

Por todo ello, el escrito de alegaciones termina interesando de este Tribunal que dicte Sentencia totalmente desestimatoria del recurso. Mediante otrosí, el Abogado del Estado se opone a la petición de que se recabe de las Cortes de Aragón, del Congreso y del Senado “el expediente de elaboración, tramitación y aprobación del Estatuto recurrido”, porque cree que la parte contraria no ha justificado que los expresados antecedentes legislativos sean de interés relevante para decidir el presente proceso y porque, a su entender, nada significativo aportarían en relación con los puntos de constitucionalidad aquí debatidos.

7. Mediante escrito ingresado en el Registro General este Tribunal el día 23 de octubre de 2007, las Letradas de las Cortes de Aragón, en representación de la Cámara, formulan sus alegaciones.

a) El primer apartado está dedicado a la inadmisibilidad del recurso por el carácter preventivo de la impugnación. Entiende que el recurso repite en diversos apartados la afirmación de que los preceptos recurridos admiten sin duda una interpretación conforme a la Constitución, si bien los impugna, ante la hipótesis de que eventualmente pudieran aplicarse en sentido opuesto a la norma fundamental, solicitando del Tribunal Constitucional meras declaraciones interpretativas. Por ello solicita la inadmisión de esta pretensión de la recurrente, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal a este propósito. Así, entre otras, en la STC 49/1984 (FJ 2) el Tribunal Constitucional señala que no es legítima “la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales o interpretativos que pongan a cubierto de aplicaciones contrarias al orden de competencias establecido en la CE”. En tales casos considera que las pretensiones del recurso deberían considerarse decaídas a los efectos del pronunciamiento sobre el fondo mediante Sentencia.

b) A continuación aborda la cuestión de la función constitucional de los Estatutos de Autonomía. Entiende la representación procesal de las Cortes de Aragón que el Estatuto de Autonomía se configura como una categoría intermedia entre la Constitución y el resto de las leyes, incluidas las orgánicas, con una posición de jerarquía respecto a todas ellas. El Estatuto es una norma superior a todas las demás leyes, tanto del Estado como de las Comunidades autónomas y por ello se hace inmune al poder legislativo de las Cortes Generales y del legislador autonómico. Son así pieza clave del bloque de la constitucionalidad y parámetro de validez de las demás normas, estatales y autonómicas. Aunque en sentido formal se aprueban como ley orgánica, se distinguen de éstas por la iniciativa para su elaboración y por su propia función y contenido ya que constituyen un complemento indispensable para el desarrollo del modelo territorial del título octavo de la Constitución. Se trata, por su propia configuración constitucional, de normas de carácter paccionado, que requieren la concurrencia de dos voluntades para su aprobación o reforma, la de la Comunidad Autónoma y la del Estado. La potestad legislativa de las Cortes Generales para su aprobación requiere el concurso previo de otra fundamental y determinante que es la de la Comunidad Autónoma. Esta posición relevante no debe hacer olvidar que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el Estatuto de Autonomía debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución, pero a la vez el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución. Así, todas las normas, también las estatales, están sujetas al respeto del bloque de constitucionalidad, del que forman parte los Estatutos de Autonomía, aprobados con la concurrencia de la voluntad del Estado y por eso mismo, una norma dictada por el Estado en ejercicio de sus competencias, que efectivamente definirá indirectamente las competencias autonómicas, sólo será constitucional si respeta, a su vez, las atribuciones competenciales asumidas por la Comunidad Autónoma precisamente por vía estatutaria dentro del marco constitucional. Por lo que se refiere a la técnica utilizada por el Estatuto para la asunción competencial, debe añadirse también que el mismo no se encuentra limitado por el art. 147.2 CE, que fija un contenido mínimo, sino que admite otros contenidos adicionales o posibles.

c) Seguidamente el escrito hace una mención a la validez que, en su opinión, tiene la opción del legislador constituyente de incorporar a los textos estatutarios un título dedicado a derechos, deberes y principios. Si los derechos estatutarios no son derechos fundamentales, como admite la demanda, no cabe realizar ninguna observación sobre su configuración como “desarrollo” de los derechos constitucionalmente reconocidos y, en consecuencia, sobre una eventual invasión de la reserva de ley orgánica que la Constitución establece a este respecto. Si, como a su parecer reconoce el recurso, los derechos estatutarios son una categoría especial que no es sino expresión fundamental del autogobierno y un mecanismo limitador del poder, autonómico en este caso, para la salvaguarda de los intereses de un determinado territorio, su constitucionalidad resulta clara. Entiende que los Estatutos de Autonomía no se configuran como un tipo de norma con contenido constitucionalmente tasado, pues el art. 147.2 CE no establece un contenido preceptivo, sino un contenido mínimo necesario junto al que existen otros contenidos posibles, entre los que se encuentra el establecimiento de títulos que recogen derechos; y que, desde luego, estos derechos estatutarios, que no son derechos fundamentales en su vertiente objetiva, tienen necesariamente que estar relacionados con sus competencias materiales. En su dimensión subjetiva pasiva sólo vincularían a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma y sólo ante ellos pueden hacerse valer. La constitucionalidad de esta opción se refuerza al comprobar que todos los derechos y principios reconocidos por vía estatutaria guardan relación con las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma. El respeto a las competencias del Estado y, específicamente, a los derechos y libertades fundamentales de la Constitución y a la reserva de ley orgánica para su desarrollo, se garantizan en el art. 6 del propio Estatuto, al establecer que los derechos y principios estatutarios no podrán ser desarrollados, aplicados o interpretados “de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España”. Carece de sentido defender que el precepto impugnado conlleva una extralimitación competencial cuando el propio Estatuto está estableciendo una salvaguarda en este sentido.

d) Entra luego el escrito a analizar la constitucionalidad del art. 19.1 EAAr, destacando adicionalmente la falta de un equivalente a este precepto en el nuevo Estatuto de Autonomía valenciano. Considera que son dos las tachas de inconstitucionalidad que se hacen al precepto, a saber, la falta de competencia de Aragón en materia de aguas, pues todo su territorio forma parte de cuencas intercomunitarias, y en segundo término, la falta de eficacia del derecho, que sólo obligaría a órganos de carácter estatal.

Respecto a la primera de ellas señala que son diversos los títulos competenciales específicos que guardan relación con el agua y que han fundamentado y pueden fundamentar numerosas formas de intervención de los poderes públicos aragoneses para hacer efectivo el derecho al agua: ordenación del territorio (art. 71.8); agricultura y ganadería (art. 71.17); espacios naturales protegidos (art. 71.21); pesca fluvial y protección de los ecosistemas en que se desarrollen estas actividades (art. 71.23) protección del medio ambiente y singularmente, la competencia en materia de abastecimiento, saneamiento y depuración de las aguas (art. 75.3), sin perjuicio, así mismo, de las reconocidas en materia de aguas por el art. 72 que ha sido también objeto de impugnación. La legislación sectorial aprobada por la Comunidad Autónoma en ejercicio de las citadas competencias, en especial la Ley 6/2001, de ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón, ofrece numerosas muestras del ejercicio de las competencias que sobre el agua y las obras hidráulicas tienen la Comunidad Autónoma y las entidades que integran la Administración local de Aragón; la regulación de la actuación de la Administración de la Comunidad Autónoma y la de las entidades locales en el abastecimiento de poblaciones y en saneamiento y depuración de las aguas residuales; el establecimiento de un régimen económico-financiero específico para la financiación de la actuación de la Comunidad Autónoma en materia de depuración y saneamiento de aguas residuales; el impulso de un debate en profundidad sobre la política hidráulica y el modelo de desarrollo territorial, así como la creación de instrumentos de participación social en la formación de la política que sobre el agua desarrollen las distintas instituciones de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Afirmar que el contenido del derecho solo obliga para hacerlo efectivo a las confederaciones hidrográficas, supone desconocer, entre otras y de forma específica, las competencias autonómicas en materia de abastecimiento. Considera evidente, asimismo, la conexión material existente entre el derecho impugnado y las competencias autonómicas en materia de saneamiento y depuración de aguas residuales. Del mismo modo, le parece un hecho incuestionable que los suministros industriales de la Comunidad Autónoma se atienden mayoritariamente desde las propias redes urbanas de suministro, por lo que es evidente, así mismo, que las competencias autonómicas en materia de abastecimiento tienen una clara incidencia tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón.

Por otra parte, no pueden desconocerse las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de agricultura, que facultan la articulación de políticas de ahorro de agua mediante la modernización y mejora de los sistemas de riego, el desarrollo de políticas de buenas prácticas agrarias para la reducción de la contaminación difusa de origen agrario, etc. El interés de la Comunidad Autónoma en cuestiones de agua aparece, asimismo, directamente vinculado al ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del territorio y medio ambiente. De este modo, en aplicación de la legislación de ordenación del territorio se han dictado algunas Directrices que contienen normas protectoras del agua en los espacios afectados. En este mismo sentido, en el ejercicio de sus competencias sobre espacios naturales protegidos y medio ambiente, la Comunidad Autónoma de Aragón, ha procedido a declarar como espacios naturales protegidos determinados tramos de río y masas de agua de la cuenca del Ebro, estableciendo un régimen específico para su protección.

Concluye, por ello, que afirmar que el contenido del derecho impugnado sólo puede ser efectivo ante los poderes del Estado en virtud de la competencia que le atribuye el art. 149.1.22 CE, implica desconocer no sólo los diversos títulos competenciales que legitiman la actuación de la Comunidad Autónoma en materia de aguas y que guardan una directa conexión material con el derecho impugnado, sino también las expresas previsiones estatutarias respecto a la eficacia de los derechos que en el mismo se reconocen, en especial el art. 6 EAAr.

Por lo que hace a la constitucionalidad del art. 19.2 EAAr, el escrito entiende que se trata de un principio rector al que no cabe realizar tacha alguna de inconstitucionalidad. La aplicación de este principio rector de las políticas públicas es, obviamente, una responsabilidad del poder público aragonés, como corresponde a la integración del mismo, como principio, en el Estatuto de Autonomía. Considera que el recurso prejuzga que la aplicación de este principio va a suponer una invasión de las competencias estatales en esta materia, pese a que el art. 6.3 EAAr señala que este tipo de mandatos “no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes”. En esta materia la norma atributiva de competencias es el art. 72.2 in fine EAAr y no existe ninguna contradicción con la Constitución. Incluso con una interpretación negativa del precepto, la eventual antinomia habría de resolverse a través del juego conjunto de los arts. 19 y 6 EAAr.

Aborda luego el escrito de alegaciones la constitucionalidad del art. 19.3 EAAr, remitiéndose en lo esencial a lo señalado en apartados anteriores. Así, sostiene que la obligación de “velar” por los intereses del territorio aragonés para evitar transferencias de agua no sostenibles está dirigido, como no puede ser de otra forma, a los poderes públicos aragoneses y se interrelaciona tanto con cuestiones territoriales y medioambientales como con el principio de participación y colaboración en la planificación hidrológica, así como con su articulación concreta a través de la emisión de informes previos. En resumen cree que la constitucionalidad del precepto se constata a través de una sencilla interpretación sistemática.

El siguiente bloque de alegaciones se dedica a la defensa de la constitucionalidad del art. 72 EAAr, deteniéndose en primer lugar en su apartado 1, que atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón competencia exclusiva en materia de aguas que discurran íntegramente por su territorio, relacionando, a continuación, las submaterias que integran la misma. Al respecto señala que es un hecho cierto que Aragón cuenta con aguas que discurren íntegramente por su territorio: además de los ibones pirenaicos, la cuenca endorreica de la laguna de Gallocanta, que ocupa una superficie de 54.335 hectáreas, tiene una importancia determinante. Constituye uno de los ecosistemas más importantes de la península ibérica y de Europa occidental y su existencia deja sin objeto las objeciones que plantea el recurso. El legislador estatuyente ha decidido mantener en el Estatuto de Autonomía esta competencia, sin que el hecho de que se decidiera no ejercerla pueda limitar la posibilidad de asumir su titularidad estatutariamente. Adicionalmente señala que La Rioja carece de cuencas hidrográficas internas relevantes, por lo que no parece pertinente plantear el reproche de inconstitucionalidad de un precepto estatutario cuando el Estatuto de Autonomía de La Rioja tiene uno de idéntica factura y cuya mención es de la que se sirve precisamente la representación de la actora para fundamentar su legitimación en este concreto recurso. Aun admitiendo el supuesto de que la Comunidad Autónoma de Aragón careciera de aguas que discurran íntegramente por su territorio, la mención de las mismas en el precepto estatutario no sería per se inconstitucional, sino que en todo caso resultaría un precepto vacío de contenido por ausencia del presupuesto fáctico para su aplicación, lo que podría resultar inadecuado desde el punto de vista de técnica legislativa, pero no vulnera la Constitución en modo alguno.

En cuanto al apartado 2 del art. 72 EAAr, el escrito señala que se está ante el reconocimiento en sede estatutaria de un principio exigido constitucionalmente para resolver precisamente las situaciones de concurrencia competencial y que constituye la garantía de que el ejercicio de una competencia no quede supeditado a otras. La participación y colaboración de la Comunidad Autónoma en una materia como la aludida constituye una exigencia derivada del principio autonómico presente en los arts. 2 y 137 CE. El deber de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas resulta inherente a nuestro modelo de Estado y ha sido reconocido por la jurisprudencia.

El precepto dispone una previsión genérica de participación que, en los términos del precepto, no limita la competencia del Estado para regular los concretos mecanismos de participación y cuya conveniencia ha sido reconocida por el Estado en la propia legislación sectorial, como no podría ser otra forma a tenor de la jurisprudencia constitucional que exige la cooperación y colaboración en esta materia teniendo en cuenta la diversidad de títulos competenciales e intereses que confluyen sobre un mismo soporte físico. La incidencia y concurrencia competencial que deriva de la planificación hidrológica ha sido evidenciada también por el Tribunal Constitucional en la STC 227/1988, FJ 20 d). Por ello el respeto y necesaria consideración de las competencias de las Comunidades Autónomas, y singularmente las de la aragonesa, no solo hace necesaria su participación y colaboración en la configuración de la política hidrológica nacional, sino que su reconocimiento no resulta disponible al legislador estatal. A juicio de la representación procesal de las Cortes de Aragón, el reconocimiento de participación y colaboración que efectúa el precepto impugnado en ningún caso puede ser considerado como un exceso en cuanto a la función del Estatuto como norma institucional básica y así lo reconoce, en su opinión, el propio recurso de inconstitucionalidad, en la medida que se entienda remitida a lo que disponga la legislación estatal en la materia, sin que quepa forzar la interpretación del texto a efectos de sustentar su impugnación.

En cuanto a la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma de Aragón en el párrafo segundo del art. 72.2 para la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, tampoco puede fundarse una tacha de ilegitimidad constitucional en el supuesto alcance extraterritorial que pudiera derivarse de un inadecuado ejercicio de la misma. En este punto el escrito de las Letradas de las Cortes de Aragón considera que la impugnación contenida en el recurso de inconstitucionalidad debería ser desechada a limine ya que nada en concreto se argumenta más allá de la hipótesis de su inadecuada aplicación. En todo caso creen que carece de sentido defender que el precepto impugnado pudiera buscar en su aplicación un alcance extraterritorial cuando el propio Estatuto establece en su artículo 70 que “el ejercicio de las competencias autonómicas desplegará su eficacia en el territorio de Aragón”.

Entrando ya en el apartado 3 del art. 72 EAAr, defiende la constitucionalidad del establecimiento del informe preceptivo de la Comunidad Autónoma previo a aquellas propuestas de transferencia de aguas que le afecten. En tal sentido entiende que el que el plan hidrológico, instrumento normativo en el que, según la demanda, deben contenerse dichas trasferencias, se apruebe mediante ley no puede ser considerado impedimento para la articulación de mecanismos de cooperación como el informe que prevé el precepto impugnado. Con independencia de su aprobación mediante ley, el Tribunal Constitucional ha señalado que el acto de aprobación por el Estado de la planificación hidrológica es materialmente una actividad de coordinación [STC 227/1988, FJ 20 d)] por lo que esta figura debe incardinarse en el art. 149.1.13 CE. Además esta materia aparece vinculada a otras de competencia autonómica como las de ordenación del territorio o medio ambiente y las señaladas con anterioridad, lo que exige amplios niveles de coordinación y cooperación interadministrativa, por lo que no existe infracción del art. 147.2 CE. En todo caso, el agua reviste una importancia extraordinaria para la Comunidad Autónoma de Aragón y la planificación hidrológica incide de forma clara en el ejercicio de las competencias autonómicas.

A su modo de ver, el principio de coordinación de la planificación hidrológica, que corresponde al Estado, queda garantizado con la aprobación definitiva de todos los planes hidrológicos, sin que ello impida la existencia de mecanismos de cooperación y colaboración interadministrativa. En este punto el escrito de alegaciones resume la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la cooperación o colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas como elemento consustancial al Estado de las autonomías (en especial las SSTC 18/1982, 80/1985, 96/1986, 214/1989 y 118/1998) y específicamente para la materia hidráulica (SSTC 149/1991 y 243/1193). En el mismo sentido señala que el precepto impugnado establece un informe no vinculante como garantía adicional, lo que constituye una de las fórmulas de colaboración cuya validez ha sido reconocida en las SSTC 191/1994, 110/1998, y 149/1998. Según esta misma línea jurisprudencial la exigencia de un informe autonómico preceptivo es una fórmula de colaboración que sólo resulta inconstitucional en la medida en que se configure como vinculante al suponer la imposición unilateral del criterio autonómico, carácter vinculante que no tiene el precepto estatutario.

El último apartado del escrito se dedica a las alegaciones en defensa de la constitucionalidad de la disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía de Aragón. La representación de las Cortes de Aragón considera que la modificación del precepto emanado de las Cortes de Aragón por las Cortes Generales supone que en este precepto se incluye una referencia a que el Estado tenga en cuenta en su planificación hidrológica la resolución de las Cortes de Aragón, que estableció una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hectómetros cúbicos. En realidad, la reserva en cuestión aparece cuantificada en normas de rango estatal pues es el propio plan hidrológico de cuenca el que asume expresamente la cuantificación de la reserva en los términos establecidos por el Pacto del agua, es decir, en 6.550 hectómetros cúbicos. En este sentido, dentro del apartado relativo a la “Asignación y reserva de recursos” del Plan hidrológico de la cuenca del Ebro, el art. 38.1 de las determinaciones normativas del citado plan y bajo la rúbrica “Consideraciones generales sobre la asignación y reserva de recursos”, establece expresamente: “Con carácter previo se asume que el plan hidrológico incluye, en toda su extensión y contenidos, y por tanto también en este apartado, la resolución aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón, en su sesión de 30 de junio de 1992, relativa a criterios sobre política hidráulica en la Comunidad Autónoma de Aragón (Pacto del agua), que figura en el Anejo 4 de este texto”. (Orden de 13 de agosto de 1999, modificada por Real Decreto 201/2002, de 18 de febrero). Y lo propio prevé la disposición adicional decimotercera del Plan hidrológico nacional. En consecuencia, la reserva y su cuantificación han sido consideradas hasta ahora como adecuadas por el legislador estatal, incluyéndose y reconociéndose como contenido normativo tanto en la planificación hidrológica del Ebro, con acuerdo favorable de todas las Comunidades de la cuenca, incluida La Rioja, como en el propio Plan hidrológico nacional, por lo que a la representación procesal de las Cortes de Aragón le parece claro que esta reserva es ajustada cuantitativamente a las demandas existentes. O sea, la reserva recogida en el Estatuto coincide plenamente con la establecida por la planificación hidrológica vigente, por lo que resulta claro que es voluntad del legislador estatal en su función estatuyente que la futura planificación hidrológica asuma la citada reserva, que la vigente ya incluye. El Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica de los aragoneses, recoge precisamente a través de esta disposición adicional el hecho de que el Estado debe seguir teniendo en cuenta esta previsión en el cumplimiento de sus funciones respecto de la planificación hidrológica.

Junto a ello señala que el carecer aún la Comunidad Autónoma de las principales obras de regulación hidráulica no impide, como señala la parte recurrente, la efectividad de la reserva, pues aquella obvia que la disposición adicional quinta va a tener una vigencia prolongada en el tiempo y, por tanto, supera el elemento coyuntural de su aplicabilidad actual. En conclusión, la representación de las Cortes de Aragón entiende que la disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía de Aragón es plenamente constitucional y respeta las competencias estatales en materia de planificación hidrológica, señalando que es ésta la que concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el art. 19 EAAr y estableciendo una reserva hídrica que no es sino aquella cuya procedencia ya ha sido inequívocamente asumida por el legislador estatal en la planificación hidrológica, y que, por tanto, ya ha sido considerada por el Estado como plenamente conforme y no contradictoria con su actividad planificadora.

8. Mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 23 de octubre de 2007, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de Aragón, formula sus alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad. En las mismas comienza haciendo valer la falta de legitimación activa de la Comunidad Autónoma de La Rioja para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad.

a) Partiendo de que la jurisprudencia de este Tribunal ha interpretado ampliamente los términos del art. 32.2 LOTC, exigiendo tan sólo como requisito de la legitimación la existencia de algún punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, la representación del Gobierno de Aragón considera que en este caso no se constata la existencia del exigido punto de conexión en el que fundamentar su legitimación. En cuanto a la afectación de las competencias e intereses de la Comunidad Autónoma de La Rioja como exigencia del principio de gestión unitaria y de indivisibilidad de la cuenca o demarcación hidrográfica, señala que estos principios no son proclamados por la Constitución sino por la legislación ordinaria y el recurso no ofrece argumento alguno en su apoyo, por lo que debe decaer el fundamento por no venir justificado en modo alguno. Destaca también que algunas de las competencias riojanas invocadas son las mismas que se asumen por Aragón en los preceptos impugnados. En el recurso se reprocha que los preceptos impugnados del Estatuto aragonés se refieran a los cursos hídricos pertenecientes en su mayor parte a la cuenca del Ebro, de la que forma parte La Rioja, pero a su juicio, sin justificar adecuadamente la afección al ejercicio y funciones que le corresponden a la Comunidad Autónoma recurrente.

A juicio del Gobierno de Aragón el art. 19 EAAr sólo vincula, por aplicación del art. 6 EAAr, a los poderes públicos aragoneses y sólo en el ejercicio de sus competencias por lo que difícilmente podrán afectar al ejercicio o despliegue de las funciones que le corresponden a la Comunidad Autónoma de La Rioja. En virtud de la disposición adicional quinta el art. 19 EAAr vinculará también excepcionalmente al Estado, sin afectar tampoco al ámbito de autonomía riojano. En cuanto al art. 72.1 EAAr, en su primer apartado regula las competencias exclusivas aragonesas en materia de aguas que discurran íntegramente por su territorio, por lo que mal puede afectar a las competencias de La Rioja. El apartado segundo es similar al art. 8.1.17 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, por lo que son previsiones que no se afectan entre sí. Los párrafos segundo y tercero del art. 72 EAAr establecen competencias de participación que quedan siempre a la decisión última del Estado y sin perjuicio de la participación del resto de Comunidades Autónomas. Las únicas competencias que pueden verse afectadas por los preceptos impugnados son las competencias del Estado en materia de aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma, pero el escrito entiende que esto no puede entenderse como afectación del ámbito de autonomía de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

b) Seguidamente, tras rechazar entrar en las consideraciones generales sobre la función constitucional de los Estatutos de Autonomía, por entender que no tienen encaje en el presente recurso, aborda el examen de los preceptos impugnados.

Comenzando por el art. 19, respecto a la posibilidad de reconocer derechos individuales de modo expreso en los Estatutos de Autonomía señala la paradoja que supone que conforme a la jurisprudencia constitucional la legislación ordinaria autonómica puede regular derechos y libertades establecidos en la Constitución pero no pueda realizarse a través de los Estatutos de Autonomía. Junto a ello señala que los derechos, deberes y principios estatutarios no son ni pueden ser derechos, deberes y principios constitucionales y menos aún derechos fundamentales. En algunos casos los desarrollan respetando los mandatos constitucionales de la reserva de competencia exclusiva estatal del art. 149.1.1 CE, la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE y la salvaguarda del contenido esencial del art. 53.l CE y desplegando en todo caso, su contenido específico en base a las competencias conocidas por la Comunidad Autónoma. A su entender, con la inclusión de estas figuras en el Estatuto de Autonomía de Aragón se trata de orientar la acción política de los órganos de gobierno de la Comunidad Autónoma fijando límites y contenidos al ejercicio de las competencias asumidas, lo que se hace a través de una norma que es difícilmente reformable, con toda la intención, para que quede sustraído al debate político diario. Por ello, tales derechos, deberes y principios rectores son la plasmación jurídica de determinadas preocupaciones de los ciudadanos de una Comunidad Autónoma, por lo que suponen una expresión de su autogobierno y responden al contenido propio de un Estatuto de Autonomía.

Entrando en el concreto derecho consagrado en el art. 19.1 EAAr, el escrito señala en primer lugar que la impugnación por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón del art. 17 del Estatuto de Autonomía de Valencia en nada se parece a la presente, pues en aquel caso lo que se discute es la falta de competencia material de la Comunidad Autónoma valenciana sobre las aguas de una cuenca a la que no pertenece su territorio.

En el caso actual resalta, frente a lo sostenido por la parte recurrente, la no necesidad de ley orgánica para regular un derecho en relación con las aguas, derecho que no es declarado en la Constitución Española como derecho fundamental, ni siquiera es desarrollo normativo de un derecho de este tipo, sino un derecho ex novo. Señala además que es un mandato dirigido a los poderes públicos aragoneses que deben realizarlo en ejercicio de sus competencias propias, en concreto en materia de planificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico (art. 71.32 EAAr) en materia de aguas con carácter exclusivo, sobre las cuencas intracomunitarias (art. 72 EAAr), así como en la proyección, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma y las competencias de participación en la planificación hidrológica así como en los órganos de gestión estatal de los recursos hidráulicos de la Comunidad Autónoma (art 72.1 y 2 EAAr de acuerdo con art. 148.1.10 CE); industria, salvo las competencias del Estado en materia de seguridad, sanitarias o de interés de la defensa (art. 71.48 EAAr), en materia medioambiental (art. 75.3 EAAr), pesca fluvial y lacustre y acuicultura, así como la protección de los ecosistemas en los que se desarrollen estas actividades, (art. 71.23 EAAr), agricultura y ganadería (art. 71.17 EAAr), sanidad y salud pública (art. 71.55 EAAr).

En lo que respecta a la constitucionalidad del art. 19.2 EAAr, el escrito de alegaciones interesa en primer lugar la inadmisión de la impugnación de este apartado por resultar contraria al art. 33.1 LOTC, que exige la explicitación del fundamento constitucional de la misma y del precepto de la Constitución vulnerado. Subsidiariamente aduce que si el precepto trata de aguas de gestión de la Comunidad Autónoma por discurrir íntegramente dentro de su territorio, necesariamente se ha de concluir que tiene competencia para fijar el caudal ambiental. Tratándose de aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma, la competencia de gestión es estatal, limitándose la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón aquí a la mera participación en la fijación del caudal, pues así debe interpretarse el precepto impugnado, a la luz del art. 72.2 del Estatuto de Autonomía que habla de “participación en la fijación del caudal ecológico”, ex art. 3 CC, que prescribe la interpretación sistemática, siendo además el art. 72.2 el artículo específico, dado que es el que regula las competencias de la Comunidad Autónoma en la materia, limitando la competencia autonómica en este punto a una competencia participativa.

Añade, con especial referencia a la doctrina de la STC 15/1998, de 22 de enero, que conforme a ella es perfectamente constitucional atribuir a la Comunidad Autónoma la competencia de fijación de caudales ecológicos, ambientales o mínimos, si se deja bien sentada, a su vez, la competencia del Estado y se dispone la actuación autonómica como subsidiaria de la actuación del Estado. En tal sentido cita también la STC 166/2000, de 15 de junio, y recuerda la existencia de normas aragonesas en vigor y no impugnadas que recogen la capacidad de la Comunidad Autónoma para establecer caudales mínimos en cuanto éstos no sean fijados por el Estado. En especial se refiere a la Ley 2/1999, de 24 de febrero, de pesca en Aragón, cuyo art. 46.4, dice así: “El procedimiento para establecer los regímenes de caudales ecológicos de los cursos de agua de Aragón se establecerá reglamentariamente, en tanto no sean fijados por el Organismo de cuenca”.

Entrando a continuación en la alegada inconstitucionalidad del art. 19.3 EAAr, el escrito de la representación procesal del Gobierno de Aragón señala que este precepto en modo alguno adopta una “decisión sobre trasvases” ni le sustrae al Estado su función valorativa y preventiva en la materia. El Estado no tiene la competencia exclusiva de la planificación hidrológica cuando se refiriera a cuencas de gestión de una Comunidad Autónoma, y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón en este art. 19.3 se limita a decir a los poderes públicos aragoneses que “velen” porque no existan transferencias de recursos hídricos que afecten a intereses de sostenibilidad. A modo de ejemplo de lo que implica velar, el recurso cita la formulación de recursos de inconstitucionalidad contra las leyes del Estado que regulen esas transferencias y la capacidad de realizar pronunciamientos públicos desde las instituciones aragonesas. Si en el ejercicio de la competencia de velar por los intereses aragoneses se llegara a dictar alguna ley contraria a las transferencias aprobadas por el Estado, se abriría el debate jurídico-constitucional sobre esa hipotética ley, pero siempre en el futuro y sin relación con el precepto estatutario en cuestión. Junto a ello, aludiendo a los motivos del recurso de inconstitucionalidad, señala también que si la normativa europea permite o prohíbe los trasvases, es algo que no interesa a la consideración del art. 19.3 del Estatuto de Autonomía.

c) Por lo que hace a la constitucionalidad del art. 72.1 EAAr, el escrito señala que la expresión constitucional “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma” no tiene por qué ser necesariamente interpretada de acuerdo con el concepto geográfico de cuenca hidrográfica. El Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones, y en concreto en la STC 227/1988, que la interpretación que la legislación ordinaria hace de la expresión constitucional citada equiparándola a la cuenca hidrográfica es constitucional pero no es la única adecuada a la Carta Magna, pudiendo existir otras que también lo sean. Por otro lado, este párrafo primero del apartado primero del art. 72 del Estatuto de Autonomía es, a su juicio, perfectamente adecuado al art. 149.1.22 CE, que refiere las competencias del Estado justamente al supuesto contrario, es decir, al hecho de que las aguas discurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Por tanto, la concordancia terminológica es perfecta entre la regulación constitucional y la estatutaria. Por lo demás, frente a las argumentaciones del recurso de inconstitucionalidad, señala que, dado que hay una cuenca interna en el territorio aragonés, la de Gallocanta, este art. 71.1 primer inciso, determina una competencia que puede y debe ejercitarse, porque sí que existen unas aguas que han de ser reguladas y gestionadas, y para poder hacerlo, necesariamente, había que asumir la competencia en el Estatuto de Autonomía de Aragón.

El último párrafo del art. 72.1 es idéntico al art. 35.1.16 primer inciso, del Estatuto de Autonomía de Aragón antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, asumiendo igualmente la competencia con carácter exclusivo, que nunca fue impugnada. En este segundo párrafo del art. 72.1 el Estatuto asume competencias exclusivas, si bien no de modo limitado por el criterio territorial previsto en el primer párrafo del precepto, sino, de acuerdo con el art. 148.1.10 CE, según el criterio del “interés” de la Comunidad Autónoma.

Oponiéndose al planteamiento de la demanda, la representación del Gobierno de Aragón considera que la competencia asumida por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de aguas minerales y termales es de carácter exclusivo. Lo argumenta en que el art. 148.1 CE permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de aguas minerales y termales, sin dejar a salvo competencia estatal alguna. Por ello la STC 227/1983 en su fundamento jurídico 33 declaró que la Ley de aguas de 1985, invadía las competencias del País Vasco, pues éste “ha asumido competencia exclusiva en esta materia (art. 10.11 de su Estatuto)”. Indica también que las aguas minerales pueden ser de dos tipos, por un lado minero-industriales, que tienen un componente de disciplina minera por cuanto de ellas se obtiene un aprovechamiento mineral, por las sustancias mineras que contiene el agua de ese tipo, y las aguas minero-medicinales, que carecen de interés minero, y por tanto, no tiene nada que ver con esta disciplina, por más que la preconstitucional Ley de minas regule su aprovechamiento. De esa manera, la materia de aguas minerales y termales no es propiamente materia de aguas, ni de minas, ni de sanidad, sin perjuicio de que haya concurrencia de competencias estatales en la materia, en concreto, el título estatal en materia de minas y en materia de sanidad, por cuanto las aguas mineromedicinales son aptas para el consumo humano. Sin embargo, a su parecer no hay interferencias o concurrencia con la competencia estatal en materia de aguas, pues estas aguas no pertenecen al ciclo hidrológico, lo que viene demostrado por la propia Ley de aguas que remite a su legislación específica. En suma, en lo relativo a estas aguas minerales y termales, el segundo párrafo se ajusta a lo dispuesto en el art. 148.1.10 CE.

Por último, en lo relativo a los aprovechamientos hidráulicos a que alude el último párrafo de este art. 72.1, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón destaca que cuando se trate de obras hidráulicas de interés general, serán competencia estatal, pues así lo establece el art. 149.1.24 CE, pero ello no significa que haya que señalarlo en el Estatuto so pena de incurrir en juicio de inconstitucionalidad, pues conforme a la jurisprudencia constitucional no es necesario hacer constar junto a toda competencia autonómica la estatal concurrente. Por otro lado, rechaza la competencia estatal en relación con la proyección, construcción y explotación de aprovechamientos hidráulicos cuando se trate de aguas de cuencas intracomunitarias, pues el criterio territorial de la cuenca hidrográfica como delimitador de competencias, no es el único que establece la Constitución, ya que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre las obras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma, criterio éste, el del interés comunitario, que no es necesariamente coincidente con el territorial de cuenca y que debe ser concretado en cada caso.

Por lo que hace a la constitucionalidad del art. 72.2 del Estatuto de Autonomía, la representación procesal del Gobierno de Aragón señala que se trata de una competencia participativa que no afecta a la titularidad de la competencia, ni a su contenido, sólo a la forma de su ejercicio, pues así se constata por el precepto al asumir la competencia “en el marco de lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución y las leyes que lo desarrollan”. La participación en la planificación hidrológica, por otra parte, sólo es posible en la medida en que el Estado decida que exista tal planificación, luego sus competencias quedan incólumes. El precepto del Estatuto de Autonomía aragonés vincula, pues, sólo a los poderes públicos aragoneses para que éstos no se sientan en modo alguno libres de participar, o no, en la planificación hidrológica estatal en el caso de que ésta exista. Por el contrario, se considera por el Estatuto de Autonomía de Aragón de tal relevancia e importancia esta participación que no se quiere dejar la decisión sobre la misma a la libre determinación de los poderes públicos aragoneses. Lo mismo puede decirse en cuanto a la participación en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos.

La mención del mismo art. 72.2 a la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos tiene un fundamento expreso en el art. 149.1.23 CE, que prevé que las Comunidades autónomas puedan adoptarlas. El concepto de “medidas” es equivalente al del establecimiento de las normas a que se refiere este artículo de la Constitución, careciendo de trascendencia a los efectos de este recurso las prevenciones de la parte recurrente relativas a lo que en futuro pudiera pasar si se adoptasen medidas que menoscabasen las competencias estatales.

Respecto al art. 72.3 EAAr, el informe preceptivo que allí se establece ha de ser, en opinión del escrito, considerado como plasmación del principio de colaboración, siempre que no pretenda ser vinculante (STC 40/1998). En suma, destaca que la competencia final de resolución es del Estado y en el Estatuto no se discute ni limita el contenido final de su decisión ni su competencia. Por lo que hace a la idea de “transferencia de aguas”, destaca su diferencia esencial con el concepto de “trasvase” (art. 3 de la Ley 10/2001, del plan hidrológico nacional), ya que tiene un sentido mucho más genérico y carácter previo.

d) Por último, entrando en lo referente a la disposición adicional quinta impugnada, vuelve a hacer valer la carencia de legitimación de la recurrente para impugnar este precepto, y señala en todo caso que no hay menoscabo en las competencias estatales. Partiendo de la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía contengan catálogos de derechos y deberes, considera que hay un derecho en particular, que es el recogido en el art. 19 EAAr, que también vincula al Estado. Entiende que nada impide al Estado garantizar un derecho subjetivo reconocido estatutariamente para un determinado territorio, a través del ejercicio de una competencia propia, como es la de aguas, en este caso. Es la voluntad del Estado garantizar un derecho subjetivo reconocido estatutariamente para los aragoneses, a través de sus competencias, voluntad que se forja en el Estatuto de Autonomía de Aragón, como plasmación jurídica de la concurrencia de dos voluntades legisladoras, la de las Cortes de Aragón y la de las Cortes Generales.

No supone, en su opinión, un menoscabo competencial para el Estado pues lo que es vinculante para el Estado es que en la planificación hidrológica la concreción de las asignaciones, inversiones y reservas se ha de realizar para el cumplimiento del principio de prioridad de la cuenca y la efectiva realización de los derechos del art. 19; pero no es, en cambio, vinculante en sentido estricto, pues así lo demuestra el sentido de la palabra “considerando”, la cuantificación o valoración de la cantidad exacta en que se calcula el cumplimiento de los derechos del art. 19 en 6.550 hectómetros cúbicos, pues si se considerase por el Estado que se ven efectivamente realizados los derechos de los aragoneses del art. 19 en relación con el agua con una cantidad diferente, podría separarse de la misma justificando y motivando debidamente la efectiva realización del derecho y el cambio de circunstancias en la delimitación de su garantía. Pese a ello, insiste en que no puede desconocerse la importancia y trascendencia que tiene la cifra de referencia como reserva hídrica para garantizar el derecho al agua de los aragoneses, pues es la cantidad señalada como adecuada por las Cortes de Aragón en virtud del Pacto del agua celebrado con el Estado en 1992 y que en este punto sigue vigente.

Por último señala que nada indica que las reservas de agua lo sean a perpetuidad ni que vayan contra la legislación de aguas, pues tales cuestiones habrán de ser desarrolladas en la correspondiente planificación hidrológica, que es el instrumento normativo adecuado.

En conclusión, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón interesa se dicte Sentencia que desestime el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

9. La Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón presentó el día 5 de mayo de 2008 ante el Registro General de este Tribunal Constitucional escrito de alegaciones con el objeto de oponerse al escrito de alegaciones presentado por el Abogado del Estado.

El Pleno, por providencia de 22 de mayo de 2008, acordó unir el citado escrito a los autos, sin otro efecto, al no haber lugar a lo interesado en el mismo por inexistencia del trámite pretendido y toda vez que, conforme a lo previsto en el art. 34 LOTC, ya formuló el día 23 de octubre de 2007 escrito de alegaciones.

10. Por providencia de 21de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por el Consejo de Gobierno de La Rioja, tiene por objeto los arts. 19, 72 y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (en adelante EAAr).

Para la representación procesal del Consejo de Gobierno de La Rioja, según ha quedado sintetizado en los antecedentes, los preceptos estatutarios impugnados exceden del contenido propio y característico de un Estatuto de Autonomía, lo que supone la infracción del art. 147 de la Constitución y, más especialmente, de los preceptos del texto constitucional que delimitan las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de aguas (arts. 132, 148.1.10 y 149.1.22 CE), con la consiguiente quiebra de las competencias del Estado en dicha materia.

Tanto el Abogado del Estado como las representaciones procesales de las Cortes y del Gobierno de Aragón rechazan las imputaciones del Consejo de Gobierno recurrente y, como también se ha expuesto en los antecedentes, defienden la plena constitucionalidad de todos los preceptos objeto de este proceso.

Antes de examinar el fondo de las tachas de inconstitucionalidad planteadas, procede que nos pronunciemos sobre los reparos de procedibilidad formulados por las representaciones del Gobierno y de las Cortes de Aragón, tachas que, por motivos distintos, determinarían la inadmisión del recurso.

2. La Letrada del Gobierno de Aragón plantea a este Tribunal la falta de legitimación para recurrir por parte del Consejo del Gobierno de La Rioja, como consecuencia de que los preceptos estatutarios objeto de recurso no afectan, como exige el art. 32.2 LOTC, al despliegue de las competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Así, los preceptos impugnados, o bien se refieren a las aguas que transcurren íntegramente por Aragón y carecen, por ello, de incidencia en la aguas de competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, o bien, en los casos en que se refieren a las aguas de la cuenca del Ebro, no se justifica en la demanda que resulten afectadas las competencias de dicha Comunidad.

El Letrado del Consejo de Gobierno de La Rioja justifica su legitimación para recurrir en que la Ley Orgánica 5/2007 es una ley estatal [art. 162.1 a) CE] y los preceptos recurridos al proyectarse sobre la cuenca del Ebro, cuyas aguas transcurren también por el territorio de La Rioja, inciden sobre específicas competencias de esta Comunidad (pesca fluvial y lacustre, especies naturales protegidas, medio ambiente, sanidad e higiene, entre otras). En todo caso, sostiene dicha representación que la doctrina del Tribunal Constitucional se ha flexibilizado a partir de una primera orientación, que exigía la estrecha conexión entre los preceptos recurridos y las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma recurrente, hasta otra, ya claramente consolidada, en que simplemente se requiere que pueda resultar afectada la posición institucional de esta última.

El vicio de inadmisibilidad suscitado no puede prosperar, pues es doctrina consolidada de este Tribunal que “el art. 162.1 a) de la Constitución legitima a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Esa legitimación se verá delimitada por la Ley Orgánica del Tribunal, cuyo art. 32.2 la limita materialmente para el supuesto de leyes estatales que puedan afectar [al] propio ámbito de autonomía de la Comunidad Autónoma. 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), si bien 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 la reivindicación 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” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 1).

Además, en este caso, no puede dejar de advertirse, según consta en los antecedentes, que las tachas planteadas por la demanda se refieren en gran medida a las aguas intercomunitarias del río Ebro sobre las que se proyectan competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por lo que su acervo competencial se encontraría afectado.

Por tanto, debemos rechazar esta primera tacha de procedibilidad.

3. Por su parte, la representación procesal de las Cortes de Aragón solicita de este Tribunal la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por el carácter preventivo que tiene la impugnación de los preceptos recurridos, ya que la demanda, aunque señala que dichos preceptos pudieran interpretarse de manera conforme con la Constitución, los impugna porque eventualmente pudieran aplicarse en un sentido opuesto a la Constitución, centrando en esta segunda orientación el sentido de las tachas formuladas.

El Abogado del Estado también pone de manifiesto que es rasgo constante del recurso el fundar su impugnación en el riesgo de que los preceptos estatutarios recurridos puedan ser interpretados y aplicados quebrantando el orden constitucional de competencias y remite a nuestra doctrina en la que se afirma que “en la labor hermenéutica de los preceptos legales resulta obligado apurar todas las posibilidades de interpretación de conformidad con la Constitución y apreciar la invalidez sólo de aquellas cuya incompatibilidad con la Norma suprema resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación” (STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 14). En todo caso, el representante del Estado no solicita la inadmisión del recurso por este motivo.

En la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 2, recordamos que “es constante la doctrina que insiste en que no será legítima la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales o interpretativas que pongan a cubierto de aplicaciones contrarias al orden de competencias establecidas en la [Constitución] y, dentro del marco constitucional, en los Estatutos de Autonomía (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 2)”, afirmando también que “la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada (STC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5)”. Tras señalar lo anterior, pusimos de relieve la dificultad de valorar con carácter general y previo la existencia de tales defectos, pues los mismos sólo podrán “verificarse” caso por caso, con ocasión del examen de cada una de las impugnaciones de los distintos preceptos estatutarios recurridos (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 2). Procede que ahora mantengamos igual criterio y que, rechazando el óbice general planteado, examinemos cada uno de los preceptos recurridos, valorando en cada caso si la impugnación tiene el carácter preventivo que se le atribuye.

4. El art. 19 EAAr (derechos en relación con el agua), primero de los artículos objeto del recurso, dispone lo siguiente en su apartado 1:

“Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón.”

Varios son los reproches que la demanda dirige a este apartado. a) En primer lugar, se señala que el derecho de los aragoneses a disponer de abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes, y restantes determinaciones, no se acomoda a la Constitución, pues si incidiera en los derechos fundamentales reconocidos en ella se estaría afectando a la reserva de ley orgánica prevista (art. 81.1 CE), mientras que si se tratara, simplemente, del establecimiento de un derecho no previsto en la Constitución, su regulación excedería del marco de la autonomía política contenido en el art. 147.2 CE; b) en segundo lugar, se aduce que los derechos que pudieran incluirse en los Estatutos de Autonomía, además de respetar los arts. 138.2, 139.1 y 149.1.1 CE, han de estar directamente relacionados con las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Aragón a través de su Estatuto y ello no ocurre así en este caso, pues el derecho al agua enunciado tiene necesariamente que tener como referencia fundamental a las aguas del río Ebro, que integra una cuenca que excede de los límites territoriales de Aragón y, por tanto, de la competencia estatal (art. 149.1.22 CE). Por tanto, el precepto impone una vinculación indebida a los poderes públicos estatales, que vienen así obligados a adoptar las medidas necesarias para satisfacer el derecho al agua de los aragoneses; c) por último, la demanda también manifiesta que este derecho excedería de lo previsto al respecto en el Derecho internacional, concernido en este punto por lo dispuesto en los arts. 11 y 12 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (Instrumento de ratificación de 13 de abril de 1977), determinado en su alcance por el comité de derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas en su vigésima novena sesión del 11 al 29 de noviembre de 2002.

El Abogado del Estado se opone a los reparos formulados, señalando que el derecho al abastecimiento de agua consagrado en el Estatuto se configura como un derecho estatutario que, en cuanto tal, sólo vincula a los poderes públicos autonómicos, incluido el legislador, y se relaciona directamente con las competencias asumidas en el Estatuto de Autonomía, siendo innegable que, aunque de escasa importancia, en Aragón existen aguas superficiales que discurren íntegramente por su territorio, así como aguas subterráneas (art. 72.1 EAAr). Por tanto, el derecho estatutario se proyecta, en primer lugar, sobre estas aguas. De otro lado, la Comunidad Autónoma de Aragón también participa y colabora en la planificación y gestión de las cuencas intercomunitarias que transcurren por su territorio (Ebro, Júcar y Tajo), por lo que la satisfacción de este derecho de abastecimiento vincula a los representantes de la Comunidad Autónoma en el órgano de cooperación del organismo de cuenca intercomunitaria. Por tanto, el precepto no menoscaba las competencias estatales. Por último, en lo atinente a que este art. 19.1 exceda los límites del derecho al agua determinado por el comité de derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas, señala que, aparte de que nada impide a los Estados definir el derecho con mayor amplitud, la posible contradicción del Estatuto con las declaraciones de comités y conferencias internacionales no puede constituir un reproche, pues estas últimas no constituyen parámetro de constitucionalidad en nuestro orden interno.

Las representaciones procesales de las Cortes y del Gobierno de Aragón también rechazan que el art. 19.1 EAAr sea inconstitucional. La primera de dichas representaciones parte de que nada impide, de acuerdo con lo que dispone el art. 147.2 CE, que los Estatutos de Autonomía establezcan derechos estatutarios en su vertiente objetiva, pues no son derechos fundamentales, mientras que en su vertiente subjetiva sólo vinculan a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma. De otro lado, el derecho al abastecimiento de agua impugnado guarda relación directa con diversas competencias autonómicas asumidas en el Estatuto, tanto en materia de aguas (art. 72), como con otras específicas (arts. 71.1, 8, o 21 y 75.3). Por tanto, no resulta en su opinión admisible que la demanda conecte el derecho estatutario con la competencia del Estado del art. 149.1.22 CE, ni que deba ser el Estado el garante de este derecho de abastecimiento. En cuanto a la representación procesal del Gobierno de Aragón, hace un planteamiento similar al anterior acerca de la inclusión de derechos individuales en los Estatutos de Autonomía y también aduce que el derecho impugnado tiene como referencia las competencias autonómicas en materia de aguas y recursos hidráulicos (arts. 71.1 y 2 EAAr), así como las restantes competencias de la Comunidad Autónoma que guardan conexión con las primeras (arts. 71.17, 23, 32, 55 y 75.3, entre otros, EAAr).

5. Expuestas las posiciones de las partes de este proceso, debemos comenzar recordando nuestra doctrina sobre la inclusión en los Estatutos de Autonomía de declaraciones o enunciados de derechos.

En nuestras SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, y 31/2010, de 28 de junio nos hemos ocupado en extenso de esta cuestión, señalando que los derechos fundamentales que la Constitución proclama y los derechos reconocidos en los Estatutos de Autonomía “son cosa distinta” (STC 31/2010, FJ 16), pues los primeros son fundamentales como consecuencia de su consagración por la Constitución [SSTC 247/2007, FJ 15 d), y 31/2010, FJ 16] y, consecuentemente, vinculan a todos los poderes públicos, tanto estatales como autonómicos, mientras que los derechos reconocidos en los Estatutos de Autonomía, que están materialmente conectados con el ámbito competencial propio de cada Comunidad Autónoma, sólo vinculan a los poderes públicos de esta última (SSTC 247/2007, FJ 15, y 31/2010, FJ 16). También debemos recordar que “bajo la misma categoría 'derecho' pueden comprenderse realidades normativas muy distintas, y será a éstas a las que haya de atenderse más allá del puro nomen, para concluir si su inclusión en un Estatuto es constitucionalmente posible” (STC 31/2010, FJ 16).

En la STC 247/2007, FFJJ 13 a 17 examinamos el alcance de los llamados derechos estatutarios poniendo de relieve que no suponen infracción de los arts. 138.2, 139.1 y 149.1.1 CE y, tanto en ella como en la STC 31/2010, distinguimos entre las “proclamaciones de derechos subjetivos stricto sensu” y un “segundo tipo de derechos, es decir, mandatos de actuación a los poderes públicos, ya estén expresamente denominados como 'principios rectores', ya estén enunciados literalmente como derechos que el legislador autonómico ha de hacer realidad y los demás poderes públicos autonómicos respetar. Lo decisivo para pronunciarse sobre su legitimidad constitucional será, en cada caso, si los mandatos en ellos comprendidos vinculan exclusivamente al poder público [autonómico] y, naturalmente, si sólo pretenden hacerlo en el marco de sus competencias. Este tipo de derechos estatutarios, que no son derechos subjetivos sino mandatos a los poderes públicos (STC 247/2007, FFJJ 13 a 15), operan técnicamente como pautas (prescriptivas o directivas, según los casos) para el ejercicio de las competencias autonómicas. De lo que resulta, naturalmente, un principio de diferenciación que no puede confundirse con la desigualdad o el privilegio proscritos por los arts. 138.2 y 139.1 CE, pues con ella sólo se abunda en la diversidad inherente al Estado autonómico [STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2 a)] en tanto que implícita en la pluralidad de ordenamientos que, fundamentados y reducidos a unidad en la Constitución, operan sobre ámbitos competenciales diversos en los que se actúan potestades legislativas y gubernamentales propias cuyo ejercicio puede legítimamente condicionarse desde la misma norma que define, en concurso con la Constitución, cada uno de esos ámbitos privativos” (STC 31/2010, FJ 16).

Recordada nuestra doctrina y abordando el examen del art. 19.1 EAAr, es claro que dicho derecho estatutario tiene su anclaje en las competencias asumidas por el Estatuto de Autonomía de Aragón en materia de aguas (art. 72), competencias que no se limitan a las que se proyecten sobre el río Ebro, pues como abundan el Abogado del Estado y las representaciones procesales de las Cortes y del Gobierno de Aragón, dichas competencias también se extienden a las aguas superficiales intracomunitarias y a las subterráneas de tal carácter aunque estas últimas tengan menor sustantividad territorial que las primeras. Siendo ello así, ningún reproche merece que los poderes públicos aragoneses resulten vinculados por la proclamación del mencionado derecho al abastecimiento de agua, vinculación que habrá de materializarse de acuerdo con el reparto competencial, esto es, respecto de las aguas de su competencia, y para el caso de su proyección sobre las aguas del río Ebro sólo alcanzará al ejercicio de las potestades que correspondan a dichos poderes públicos autonómicos de acuerdo con la legislación estatal (art. 149.1.22 CE), como señala el Abogado del Estado, sin que el precepto estatutario contenga ninguna prescripción que se oponga a ello.

De acuerdo con todo lo expuesto, el art. 19.1 EAAr, en tanto que dirigido a los poderes públicos aragoneses, no conlleva infracción del art. 147.2 CE, pues tiene su cobertura en las competencias asumidas en el Estatuto. En cuanto a la infracción de los arts. 81.1 y 149.1.1 CE, no se produce, pues, al igual que dijimos en la STC 247/2007, FJ 20 b), al examinar el derecho de los valencianos a disponer de abastecimiento de agua de calidad, dichos preceptos constitucionales, al proyectarse sobre los derechos que la Constitución consagra, entre los que no figura el derecho al abastecimiento de agua, no son de aplicación al supuesto que ahora enjuiciamos. En cuanto a la infracción de los arts. 138.2 y 139.1 CE tampoco tiene lugar, puesto que, de acuerdo con lo que también dijimos al respecto en la STC 247/2007, FJ 20 a) y c), nos encontramos ante un denominado derecho estatutario que guarda relación con competencias asumidas por el propio Estatuto de Autonomía y que no conlleva ningún privilegio para la Comunidad Autónoma de Aragón al someterse expresamente al “marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso”. Estamos, pues, ante un derecho que debe ser concretado por el legislador autonómico en su alcance, sin que de su tenor literal se desprenda condicionamiento alguno de las competencias del Estado en relación con las aguas, que son límite, sin duda, a la actuación en la materia de los poderes públicos autonómicos.

Por último, procede desestimar el alegato de la demanda que sostiene la vulneración de la Constitución como consecuencia de la infracción por el art. 19.1 EAAr de la normativa emanada del comité de derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, pues, sin entrar a valorar su adecuación a dicha normativa, es reiterada doctrina de este Tribunal que las controversias de naturaleza competencial están sometidas exclusivamente a los criterios de reparto de competencias de nuestro orden interno (por todas, STC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 9).

En conclusión, procede desestimar la impugnación del art. 19.1 EAAr.

6. El art. 19.2 EAAr establece:

“Los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados.”

Para la representación procesal del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja el precepto atribuye a los poderes públicos aragoneses “la fijación de caudales ambientales apropiados”, función ejecutiva que considera inconstitucional ya que su realización no le corresponde a aquella Comunidad sino a los consejos del agua de las respectivas cuencas, en los que se integran las Comunidades Autónomas implicadas junto con el Estado, materializándose la fijación de caudales a través de los planes hidrológicos correspondientes.

Para el Abogado del Estado, el art. 19.2 EAAr es una orientación sólo vinculante para los representantes de la Comunidad Autónoma de Aragón en los consejos del agua y en los comités de autoridades competentes, según se desprende de la interpretación sistemática de dicho art. 19.2 y del art. 72.2, ambos del Estatuto de Autonomía de Aragón. Por tanto, en su opinión, el precepto no vulnera la Constitución.

La representación procesal de las Cortes de Aragón manifiesta que el art. 19.2 integra un principio rector que orienta la acción del poder público aragonés pero que no contiene una específica atribución competencial. Por el contrario, la norma atributiva de competencias es el art. 72.2 in fine EAAr, precepto que no contradice las competencias que la Constitución otorga al Estado. Igual criterio sostiene la Letrada del Gobierno de Aragón, que solicita la inadmisión del recurso en este punto por no satisfacer las exigencias del art. 33.1 LOTC, relativas a la explicitación de una fundamentación adecuada de la infracción denunciada y del precepto constitucional que se considera vulnerado.

7. Como ha quedado expuesto, las partes de este proceso apoyan parcialmente sus respectivas posiciones en una determinada regulación de la legislación vigente en materia de aguas y en la correspondiente doctrina de este Tribunal. Pues bien, al respecto debemos señalar que dicha legislación no constituye parámetro de enjuiciamiento de un Estatuto de Autonomía, pues la adecuación de éste a la Constitución ha de derivarse exclusivamente de su contraste con esta última (SSTC 99/1996, de 11 de julio, FJ 4; 247/2007, FFJJ 6 y 22, y 31/2010, FFJJ 3 y 4).

Para abordar la cuestión planteada debemos partir de que el art. 149.1.22 CE atribuye al Estado la “legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma”, competencia estatal a cuyo alcance material nos hemos referido en las SSTC 30/2011, de 16 de marzo, y 32/2011, de 17 de marzo. De acuerdo con dicha prescripción constitucional, la regulación sobre la fijación de los caudales de agua en las cuencas intercomunitarias corresponde al Estado y así lo hemos afirmado de modo reiterado en nuestra doctrina (entre otras, SSTC 15/1998, de 22 de enero, FJ 6; 110/1998, de 21 de mayo, FJ 3; y 123/2003, de 19 de junio, FJ 3). Por tanto, la legislación en su alcance material sobre la fijación de caudales hídricos en las cuencas intercomunitarias es una competencia atribuida directamente al Estado por el art. 149.1.22 CE, más allá de que el agua sea un producto escaso imprescindible para el desarrollo de múltiples actividades. Sin embargo, tampoco cabe desconocer que en la doctrina sobre los caudales hídricos antes reseñada también hemos puesto de relieve que sobre las aguas intercomunitarias se proyectan diversas competencias de las Comunidades Autónomas (agricultura, ganadería, espacios naturales protegidos o pesca fluvial, entre otras), produciéndose así un fenómeno de concurrencia de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que conlleva que el primero, titular de la competencia más específica ex art. 149.1.22 CE, deba instrumentar sistemas de cooperación con las segundas, cooperación que habrá de materializarse en múltiples facetas del régimen del agua, entre ellas el de los caudales hídricos, pero con la precisión de que en las cuencas intercomunitarias, “lo único que resulta contrario al reparto constitucional de competencias es, en este punto, la determinación unilateral [por el legislador autonómico] del citado régimen de caudales” (SSTC 110/1998, FJ 3 y 123/2003, FJ 3), pues ello conllevaría la vulneración de la competencia del Estado prevista en el art. 149.1.22 CE.

Sentado cuanto precede, y entrando a examinar la prescripción del art. 19.2 EAAr relativa a la fijación por los poderes públicos aragoneses de “caudales ambientales apropiados”, inciso que centra el reproche de inconstitucionalidad planteado por la demanda, hay que señalar que siendo dicha prescripción uno de los elementos de orden material que integra, con el alcance señalado en el fundamento jurídico 5, el derecho reconocido en el Estatuto de Autonomía al abastecimiento de agua y puesto que dicho derecho se vincula de modo necesario con las competencias que el Estatuto de Aragón atribuye a los poderes públicos aragoneses, será necesario valorar el alcance que tiene la fijación de caudales por parte de estos poderes públicos autonómicos en el art. 72 del propio Estatuto de Autonomía de Aragón, precepto que regula las competencias asumidas por aquéllos en materia de aguas. Pues bien, inmediatamente se aprecia la diferente atribución competencial que realiza el art. 72 EAAr en esta materia. Así, mientras que el art. 72.1 a) atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la ordenación y la planificación de las aguas que “discurran íntegramente por su territorio”, competencia en la que cabría incluir la potestad de fijación de los correspondientes caudales, el art. 72.2, relativo a las “cuencas hidrográficas intercomunitarias que afectan a Aragón”, sólo atribuye a la Comunidad Autónoma la participación (“participando”, dice el precepto) “en la fijación del caudal ecológico”, participación que aún se concreta más en el primer inciso del propio art. 72.2 al contraerla “a lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución española y las leyes que lo desarrollan”, añadiendo que la Comunidad Autónoma de Aragón “participará y colaborará en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatal de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos” de dichas cuencas intercomunitarias.

Por tanto, “la fijación de caudales ambientales apropiados” del art. 19.2 EAAr ha de valorarse en su alcance de acuerdo con cuanto se acaba de señalar, pudiendo concluirse que, respecto de la cuenca del Ebro a la que se ciñe el reproche, la regulación estatutaria no menoscaba la competencia del Estado del art. 149.1.22 CE, pues la competencia autonómica se limita a una mera “participación” en la fijación del caudal y ello con sometimiento a lo que dispongan las leyes del Estado que desarrollen el art. 149.1.22 CE. En este sentido, importa señalar que la participación de las Comunidades Autónomas en las competencias del Estado ha de dejar “a salvo la titularidad de las competencias del Estado eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado, lo que excluye que la participación se sustancie en la integración de órganos decisorios por cuanto tiene de perturbador para la recta y cabal delimitación de los ámbitos competenciales propios y, en último término, para la efectiva distribución territorial del poder entre sujetos democráticamente responsables, pudiendo manifestarse, en cambio, en órganos de consulta y asesoramiento y a través de los procedimientos correspondientes (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FFJJ 11 a 13)” (STC 31/2010, FJ 111 y fallo); consideración que en este caso, a diferencia de aquél, por el alcance específico del precepto, no procede llevar al fallo. En conclusión, será la ley estatal, sin ningún tipo de condicionamientos, la que determine el alcance y las modalidades de la participación autonómica, en lo relativo a la determinación de los caudales hídricos.

En virtud de lo expuesto, procede desestimar la impugnación del art. 19.2 EAAr.

8. El art. 19.3 EAAr establece lo siguiente:

“Corresponde a los poderes públicos aragoneses, en los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables, velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras.”

La representación procesal del Gobierno de La Rioja reprocha que el precepto atribuye a los poderes públicos aragoneses “velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma”, dado que dichas transferencias de agua entre diferentes cuencas sólo corresponde autorizarlas a las Cortes Generales al aprobar la ley del plan hidrológico nacional, de acuerdo con los principios constitucionales, esto es, con lo dispuesto en los arts. 45 y 138.1 CE. Desoír este criterio y atribuir esa competencia a los poderes públicos aragoneses supone institucionalizar una fuente de conflictividad jurídica respecto de lo que pueda ser, desde cada perspectiva, la sostenibilidad de los recursos hídricos.

El Abogado del Estado, por el contrario, sostiene que el art. 19.3 EAAr es un principio rector de la actuación de los poderes públicos aragoneses que puede formar parte del contenido legítimo de su Estatuto de Autonomía, pero que, en cuanto tal principio rector, carece de virtualidad imperativa respecto de los órganos estatales competentes para acordar las transferencias de agua.

Para las Letradas de las Cortes de Aragón, el art. 19.3 contiene un criterio de orientación de la actuación de los poderes públicos aragoneses dirigido a evitar transferencias no sostenibles de agua a otras cuencas, orientación que, velando por los intereses del territorio de Aragón, ha de ejercerse a través de la participación y colaboración de dichos poderes públicos en la planificación hidrológica y que ha de servirse de la técnica de emisión de informes previos. Por su parte, la representación del Gobierno de Aragón sostiene que el art. 19.3 no contiene la atribución a los poderes públicos autonómicos de ninguna decisión sobre trasvases y, por tanto, no le sustrae al Estado sus competencias. El precepto sólo prevé que los poderes autonómicos velen para que no se realicen trasvases que carezcan de sostenibilidad, aludiendo a título de ejemplo a que si se realizaran trasvases de esas características en el futuro, los poderes públicos autonómicos velarían por los intereses de Aragón recurriendo de inconstitucionalidad las leyes que los aprobaran, de manera que no puede otorgarse a esa previsión ningún carácter preventivo de otras actuaciones hipotéticas de dichos poderes públicos.

9. Conviene comenzar nuestro análisis señalando que una vez enunciado por el art. 19.1 EAAr el alcance general el derecho de los aragoneses a disponer de abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes, el art. 19.3, al igual que el art. 19.2 ya examinado, establece una pauta directiva para el cumplimiento de aquel derecho, conforme hemos señalado que es característico de determinados derechos estatutarios en el precedente fundamento jurídico 5. Se trata ahora de apreciar si esta pauta contraviene o no la competencia del Estado establecida en el art. 149.1.22 CE, competencia que incluye la regulación de los trasvases (STC 247/2007, FJ 22).

Dos son las notas que presenta el art. 19.3 y que a los efectos de nuestro examen conviene retener. La primera se refiere a que el precepto sólo establece que los poderes públicos aragoneses “velen” para que no se realicen trasvases entre cuencas que no sean sostenibles, lo que equivale a decir que el precepto no contiene prohibición de los trasvases que pudieran serlo. Pues bien, si se considera, de un lado, que “velar” no conlleva potestades concretas, sino, como antes indicábamos, meras pautas de orientación, no puede desconocerse que el art. 72.3 EAAr al atribuir competencias acerca de este extremo a la Comunidad Autónoma, las limita a la emisión de “un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio”, técnica esta que, como las de cualquier informe preceptivo pero que no vincule al Estado en la decisión que a éste le corresponde adoptar, hemos reputado que no contradice el reparto constitucional de competencias (SSTC 243/1993, de 15 de julio, FJ 4, y 31/2010, entre otras). La segunda nota que caracteriza el art. 19.3 EAAr es que el encargo de “velar” que se hace a los poderes autonómicos para que no se realicen estos trasvases no sostenibles ha de ejercerse “de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables”. Nos encontramos, pues, con unas determinaciones impuestas por el Estatuto a los poderes públicos aragoneses que son análogas a las que el art. 17.1 del Estatuto de la Comunidad Valenciana preveía respecto de los poderes públicos valencianos (aunque en este último caso la orientación se dirigía a propiciar los trasvases), toda vez que los poderes públicos aragoneses han de actuar en el marco previsto por la Constitución y la ley estatal. Por todo ello, debemos concluir, al igual que lo hicimos en la STC 247/2007, FJ 22, afirmando que el art. 19.3 EAAr “no supone, pues, imposición alguna al Estado en los términos en que se redacta”.

Por tales razones, procede desestimar la impugnación del art. 19.3 EAAr.

10. El art. 72 EAAr (Aguas) es impugnado en sus tres apartados.

Comenzaremos examinando su apartado 1, que dispone:

“Corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en materia de aguas que discurran íntegramente por su territorio, comprendiendo dicha competencia:

a) La ordenación, planificación y la gestión de las aguas, superficiales y subterráneas, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, incluida su concesión, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general.

b) La planificación y el establecimiento de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua.

c) Las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua.

d) La organización de la administración hidráulica de Aragón, incluida la participación de los usuarios.

e) La regulación y la ejecución de las actuaciones relativas a las obras de regadío.

También corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de aguas minerales y termales, así como de proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma.”

El Letrado del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja se opone a dos de las atribuciones competenciales de carácter exclusivo que contiene el apartado, esto es, a la competencia “en materia de aguas que discurran íntegramente por su territorio”, expresada en su encabezamiento, y a la competencia sobre “proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma”, contenida en el último párrafo del apartado. Respecto de la primera de ellas, considera que las aguas que discurran íntegramente por su territorio son irrelevantes si se interpretan con el alcance que les ha dado reiteradamente la doctrina constitucional a partir del concepto de cuenca hidrográfica (STC 227/1988, de 29 de noviembre, y sucesivas), pues, salvo el caso de la cuenca endorreica de Gallocanta, no existen en Aragón cuencas exclusivamente internas. Por tanto, esta atribución de exclusividad competencial carece de contenido y es, en rigor, inconstitucional por invadir las competencias del Estado sobre las cuencas intercomunitarias (art. 149.1.22 CE). En cuanto a la competencia sobre aprovechamientos hidráulicos de “interés” de la Comunidad Autónoma de Aragón, la competencia es también del Estado cuando dichos aprovechamientos se refieran a aguas asimismo intercomunitarias (STC 161/1996, de 17 de octubre), por lo que se produce también la vulneración de las competencias de aquél.

El Abogado del Estado rechaza ambas impugnaciones. En cuanto a la de las “aguas que discurran íntegramente por su territorio”, porque, asumiendo el concepto de cuenca hidrográfica (art. 16 del texto refundido de la Ley de aguas, redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre), que se ciñe a las aguas superficiales, en Aragón existen pequeñas cuencas endorreicas, que son aguas superficiales intracomunitarias por no fluir al mar “por una única desembocadura, estuario o delta”. En cuanto a la competencia sobre aprovechamientos hidráulicos de “interés” de Aragón, porque se ampara en lo dispuesto en el art. 148.1.10 en conexión con el art. 149.3 CE.

La representación procesal de las Cortes de Aragón afirma que en esta Comunidad Autónoma existen aguas exclusivamente intracomunitarias, como son los ibones pirenaicos y la cuenca endorreica de la laguna de Gallocanta, por lo que nada puede oponerse a las competencias asumidas en el art. 72.1 EAAr, precepto que no podría ser inconstitucional incluso si no existieran las aguas mencionadas, pues en tal caso sería un precepto vacío de contenido pero nunca inconstitucional. Por su parte, la Letrada del Gobierno de Aragón, tras afirmar que la materia constitucional “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma” no tiene necesariamente que ser interpretada a través del concepto de “cuenca hidrográfica” (STC 227/1988), señala que el art. 72.1 EAAr respeta perfectamente el art. 149.1.22 CE, pues se refiere a aguas exclusivamente intracomunitarias, de efectiva existencia en Aragón. En cuanto al último párrafo del art. 72.1 EAAr, para dicha representación del Gobierno aragonés también respeta el art. 149.1.22 CE, pues se refiere, asimismo, a aguas exclusivamente intracomunitarias, añadiendo que el precepto además de ser idéntico al art. 35.1.16 del anterior Estatuto de Autonomía, responde al criterio del art. 148.1.10 CE.

11. En cuanto a la impugnación del encabezamiento del art. 72.1, es claro que no puede prosperar, toda vez que la propia demanda admite la existencia de aguas exclusivamente intracomunitarias en el territorio de Aragón. Siendo ello así, presuponer como hace la demanda que la competencia asumida podría proyectarse sobre aguas intercomunitarias tiene, sin duda, un carácter preventivo que no se compadece con el alcance que deben tener las impugnaciones incluidas en un recurso de inconstitucionalidad, según ha quedado expuesto en el precedente fundamento jurídico 3.

También debemos desestimar, con igual fundamento, la impugnación dirigida al último párrafo del mismo art. 72.1, puesto que el enunciado “proyectos, construcción y explotación de los aprovechamiento hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma” es reproducción literal de lo dispuesto en el art. 148.1.10 CE, cuyo “valor hermenéutico”, aun superado su alcance temporal, hemos reconocido (STC 247/2007, FJ 7) y es ésta por tanto, una materia que puede ser asumida en exclusividad por las Comunidades Autónomas (art. 149.3 CE), sin perjuicio de señalar que “la competencia autonómica sobre cuencas hidrográficas intracomunitarias ha de cohonestarse con el legítimo ejercicio por parte del Estado de los títulos competenciales que puedan concurrir o proyectarse sobre dicha materia, en particular con el ejercicio de la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), que opera como límite a la competencia planificadora autonómica [STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20 a)]” (STC 31/2010, FJ 65).

Por tales razones, se desestima la impugnación del art. 72.1 EAAr.

12. El art. 72.2 EAAr establece:

“La Comunidad Autónoma de Aragón, en el marco de lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución española y las leyes que lo desarrollan, participará y colaborará en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatal de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenecen a cuencas hidrográficas intercomunitarias que afecten a Aragón. Asimismo, le corresponde la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos; la ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal, si se establece mediante convenio, y las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal, participando en la fijación del caudal ecológico.”

El Letrado del Gobierno de La Rioja impugna todo el apartado. Al primer inciso del mismo le reprocha que consagre con rango estatutario el principio de cooperación funcional y orgánica reconocido en la vigente legislación de aguas, lo que conlleva una limitación de las competencias del Estado (art. 149.1.22 CE), reduciendo su potestad legislativa. Al segundo inciso de este precepto, le achaca que recoja la atribución competencial de establecimiento de medidas adicionales de protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, pues ello podría suponer que se adoptaran por los poderes públicos autonómicos medidas singulares que contradigan lo dispuesto en el Plan Hidrológico o lo acordado por el organismo de cuenca, admitiendo que esas medidas singulares serían constitucionales si no tuvieran un alcance supraterritorial.

El Abogado del Estado considera, en cuanto a la participación y colaboración de la Comunidad Autónoma en la planificación y en los órganos de gestión estatal de los recursos y aprovechamientos hidráulicos de las cuencas intercomunitarias, que la supremacía de la Constitución impone respetar la competencia estatal del art. 149.1.22 CE, de manera que el grado de participación y colaboración autonómica se contraerá a lo que dispongan las leyes del Estado. También rechaza que el precepto estatutario conlleve el riesgo de establecer una relación bilateral entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón que perjudique a otras Comunidades, aduciendo que este planteamiento tiene carácter preventivo. En cuanto a las medidas adicionales de protección y saneamiento previstas en el segundo inciso del precepto, el Abogado del Estado considera asimismo preventiva su impugnación al admitirse su constitucionalidad si se limitaran al tramo aragonés y no tuvieran alcance extraterritorial, interpretación ésta que sería la única posible dado lo dispuesto en el art. 70.2 EAAr, que regula la eficacia territorial de las normas autonómicas. Por último, señala que las normas adicionales de protección no hacen sino proyectar en las aguas intercomunitarias las diferentes competencias medioambientales de Aragón (art. 71 EAAr), lo que no contradice la doctrina constitucional, que considera que las normas básicas medioambientales tienen el carácter de “mínimos”, pudiendo las normas autonómicas elevar los estándares de protección respetando esos “mínimos” (cita, entre otras, las SSTC 170/1989, de 19 de octubre; 102/1995, de 26 de junio y 15/1998, de 22 de enero). Por todo ello, sostiene la adecuación a la Constitución de este art. 72.2 EAAr.

Las Letradas de las Cortes de Aragón aducen que la participación y colaboración prevista en el art. 72.2 EAAr responden a la concurrencia competencial existente en materia de aguas y es una consecuencia de los arts. 2 y 137 CE. Esta concurrencia competencial ha sido reconocida por la legislación estatal en la materia y evidenciada por el Tribunal desde su STC 227/1988, FJ 20 d). No existe, pues, en su opinión, ningún exceso estatutario. En lo relativo a las medidas adicionales de protección a que se refiere el precepto en su segunda parte, entienden que la impugnación debería ser rechazada a limine por su carácter preventivo. La Letrada del Gobierno de Aragón manifiesta que la competencia participativa prevista en el primer inciso del precepto no afecta a la titularidad de la competencia estatal ni a su contenido, sino a su ejercicio, pero condiciona su posibilidad a que el Estado decida la existencia misma de la participación. Por tanto, con este presupuesto, el Estatuto vincula a los poderes públicos autonómicos a que instrumenten la participación que establezca el propio Estado. En cuanto a las medidas adicionales de protección de los recursos hídricos y ecosistemas, el concepto “medidas” tiene su fundamento expreso en el art. 149.1.23 CE y, por tanto, equivale al establecimiento de normas. Por todo ello, sostiene la adecuación a la Constitución del art. 72.2 EAAr.

13. En lo relativo a la participación y colaboración de la Comunidad Autónoma de Aragón “en la planificación y en los órganos de gestión estatal de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenecen a cuencas hidrográficas intercomunitarias que afecten a Aragón”, hay que partir de que la cooperación entre las Comunidades Autónomas y el Estado constituye un principio “que no es menester justificar en preceptos concretos, se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución” (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 9, con cita de otras precedentes). En lo atinente a la participación de las Comunidades Autónomas en las competencias y órganos del Estado, como ya hemos avanzado en el fundamento jurídico 7 de esta Sentencia, tampoco resulta ilegítima siempre que se adecúe a lo indicado en dicho fundamento jurídico.

De acuerdo con esta doctrina, la tacha denunciada ha de ser desestimada, puesto que el art. 72.2 EAAr explicita que la participación y colaboración autonómicas se ejercerán “en el marco de lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución española y las leyes que lo desarrollan”. De este modo, el precepto estatutario deja a salvo la integridad de la competencia estatal y, con ello, la libre configuración por el legislador estatal de los mecanismos y sistemas de participación y cooperación que en cada momento se estimen más adecuados.

En cuanto a “la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos”, tampoco conlleva infracción de las competencias del Estado, puesto que como señalan el Abogado del Estado y las representaciones de las Cortes y del Gobierno de Aragón, tal prescripción se acomoda a lo dispuesto en el art. 149.1.23 CE, que habilita al Estado a dictar normas básicas en materia de medio ambiente, normas básicas que no podrán ser desconocidas por las normas adicionales de protección adoptadas por las Comunidades Autónomas. Importa recordar en este punto que nos hemos pronunciado acerca de la concurrencia de las competencias del Estado sobre las aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.22 CE) y las competencias de las Comunidades Autónomas en esas mismas aguas cuando dicten normas adicionales de protección de los ecosistemas acuáticos u otras materias, singularmente la pesca fluvial. En tales supuestos señalamos que es necesario que “el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales, por lo que, frecuentemente, resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas implicadas (en este último sentido, SSTC 149/1991, 13/1992, 36/1994, entre otras muchas). En definitiva, la concurrencia competencial no puede resolverse en términos de exclusión, sino que ha de acudirse a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales -estatal y autonómico- que convergen sobre un mismo espacio y que, por ello mismo, están llamados a cohonestarse [STC 103/1989, FJ 7 a)]” (STC 15/1998, de 22 de enero, FJ 3; sobre la misma cuestión y en igual sentido SSTC 110/1998, de 21 de mayo. FJ 3; y 123/2003, de 19 de junio, FJ 3). A dicha integración competencial también subviene el ejercicio por el Estado de su competencia de planificación hidrológica, que conlleva la función coordinadora [STC 227/1988, FJ 20 d)].

En todo caso, la propia demanda, admite la constitucionalidad de esta disposición siempre que no perjudique por su alcance supraterritorial a las competencias del Estado, lo que supone un planteamiento preventivo, esto es, inadecuado, del recurso en este punto.

Por todo lo expuesto, procede desestimar la impugnación del art. 72.2 EAAr.

14. El art. 72.3 EAAr establece lo siguiente:

“En este sentido, y para la defensa de los derechos relacionados con el agua contemplados en el artículo 19, la Comunidad Autónoma emitirá un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio. El Gobierno de España deberá propiciar de forma efectiva el acuerdo entre todas las Comunidades Autónomas que puedan resultar afectadas.”

La parte demandante reprocha a este apartado que prevea la emisión de un informe preceptivo respecto de “cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio”. El fundamento de la tacha lo encuentra en que la autorización de un trasvase de agua entre cuencas no es una decisión administrativa que entre en concurrencia con las competencias sectoriales de la Comunidad Autónoma de Aragón, puesto que dicha decisión debe ser adoptada por las Cortes Generales y forma parte del plan hidrológico nacional. Se trata, en opinión del Letrado del Gobierno de La Rioja, de una intervención singularizada de la Comunidad Autónoma de Aragón en línea con la potenciación de mecanismos de bilateralidad, lo que no es respetuoso con las competencias del Estado.

El Abogado del Estado rechaza que la previsión por el Estatuto de Autonomía de un informe preceptivo de la Comunidad Autónoma, que no vincula al Estado en las decisiones de la competencia de éste, resulte inconstitucional. Por el contrario, aduce la existencia de abundante doctrina constitucional (SSTC 243/1993, de 15 de julio, FJ 4; 15/1998, de 22 de enero, FJ 7; 110/1998, de 21 de mayo, FJ 7; y 46/2007, de 1 de marzo, FJ 10) en la que se ha considerado legítimo que el legislador autonómico pueda establecer, en procedimientos estatales, informes preceptivos de la Comunidad aunque no vinculantes para el Estado, siendo tal inserción una exigencia derivada “del recto entendimiento del alcance que las competencias implicadas tienen en el bloque de la constitucionalidad” (STC 243/1993, FJ 4). Por tanto, afirma que la inclusión de esta técnica en el Estatuto tampoco ofrece dudas de inconstitucionalidad, precisando que parece evidente que el régimen de estos informes preceptivos autonómicos insertos en procedimientos estatales habrá de establecerlo el legislador estatal, en este caso, el legislador nacional de aguas. En suma, ningún reproche suscita para el Abogado del Estado el art. 72.3 EAAr.

Las Letradas de las Cortes de Aragón sostienen la plena constitucionalidad del informe preceptivo de la Comunidad Autónoma, informe que no es vinculante para el Estado. Dicho informe tiene su razón de ser en los principios de cooperación y coordinación que deben orientar las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas y que tienen manifestación privilegiada en materia de aguas, pues la planificación hidrológica es materialmente una actividad de coordinación [STC 227/1988, FJ 20 d)], como consecuencia de la confluencia de diversas competencias en el mismo soporte físico (aguas, ordenación del territorio, medio ambiente, entre otras). Por tanto, el informe autonómico es un instrumento de cooperación cuya validez han reconocido las SSTC 191/1994, 110/1998 y 149/1998. Por último, el representante del Gobierno de Aragón también considera que el informe previsto en el art. 72.3 EAAr no vulnera la Constitución, ya que es plasmación del principio de cooperación siempre que no pretenda ser vinculante (STC 40/1998, de 19 de febrero). Destaca que la resolución final es competencia del Estado, lo que el Estatuto no discute.

15. Como señalan el Abogado del Estado y las representaciones procesales de las Cortes y del Gobierno de Aragón, la emisión de informes preceptivos por parte de las Comunidades Autónomas en el seno de procedimientos estatales, o viceversa, ha sido considerada por la doctrina de este Tribunal de la que ha quedado constancia en el fundamento jurídico 9, una técnica adecuada para los supuestos de concurrencia de competencias.

En el presente caso, es claro que los trasvases entre cuencas constituyen un supuesto de concurrencia de competencias, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, en el mismo soporte físico, toda vez que sobre el agua de las diferentes cuencas confluyen, además de las competencias específicas, otras diferentes (agricultura, ganadería, pesca fluvial, ocio, ordenación del territorio o medio ambiente, entre otras). Por tanto, el informe cuestionado, como hemos afirmado para un supuesto similar, constituye “un razonable mecanismo de colaboración entre la Comunidad Autónoma y el Estado en una materia en la que es evidente que resultan afectadas e implicadas las competencias y los intereses de una y otro, sin que en modo alguno se desplace o enerve, lo que sería constitucionalmente inaceptable, la competencia estatal ex art. 149.1.22 CE cuando se trate de trasvases entre cuencas intercomunitarias (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 22), pues el informe que ha de emitir la Generalitat, como expresamente reconocen los recurrentes, es un informe, aunque preceptivo, no vinculante, que se compadece con el principio de cooperación que ha de presidir las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma” (STC 31/2010, FJ 65). También en este caso el informe de la Comunidad Autónoma carece de carácter vinculante, por lo que la competencia estatal no resulta alterada ni menoscabada, “pues 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 (por todas STC 194/2004, FFJJ 7, 8 y 9)” (STC 247/2007, FJ 22).

Por estas razones, la impugnación del art. 72.3 EAAr debe ser desestimada.

16. La disposición adicional quinta EAAr dispone:

“La planificación hidrológica concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³.”

Para el Letrado del Gobierno de La Rioja la reserva de agua que contiene esta disposición es susceptible de ser interpretada de dos formas. La primera, que no suscita dudas de inconstitucionalidad, según la cual dicha reserva no es en absoluto vinculante para la planificación hidrológica que compete a las Cortes Generales, de manera que constituye un simple recordatorio de lo aprobado por las Cortes de Aragón. Y la segunda, consistente en considerar que la reserva tiene carácter vinculante, en cuyo caso vulnera las competencias del Estado por desapoderarle de la libre disponibilidad de los caudales en la cuenca del Ebro, alterando la configuración del dominio público hidráulico que resulta del art. 132 CE y de la legislación de aguas (art. 149.1.22 CE).

Para el Abogado del Estado si se interpretara que la disposición adicional quinta EAAr contiene un mandato vinculante para la planificación hidrológica, sería inconstitucional. Sin embargo, entiende que puede interpretarse de modo conforme con la Constitución y en particular, con la función y contenido de un Estatuto de Autonomía, considerando que limita su eficacia vinculante a los poderes públicos autonómicos. Así, las Cortes y el Gobierno de Aragón y, particularmente, los representantes de la Comunidad Autónoma de Aragón en la Administración hidráulica del Estado resultarían vinculados a esforzarse para que la planificación hidrológica contenga “asignaciones, inversiones y reservas” que den cumplimiento a la resolución de las Cortes de Aragón sobre la reserva de agua para Aragón. Este criterio está avalado, en su opinión, por el acuerdo del Pleno de las Cortes de Aragón de 21 de abril de 2005, que instan al Gobierno de Aragón, en los términos que se recogen en los antecedentes de esta Sentencia, a requerir al Gobierno de la Nación para iniciar un proceso de negociación con las Cortes Generales al objeto de incluir la señalada reserva de agua en el Plan hidrológico nacional. Por todo ello, solicita que se desestime el recurso de inconstitucionalidad.

Las Letradas de las Cortes de Aragón defienden la adecuación de esta disposición adicional a la Constitución. Tras indicar que fue modificada en su redacción por las Cortes Generales, aducen que sólo contiene una referencia a que el Estado tenga en cuenta en su planificación hidrológica la reserva de agua emanada de la resolución de Cortes de Aragón, reserva que ya está cuantificada en el propio Plan Hidrológico de Cuenca, que asume expresamente la cuantificación de 6.550 hectómetros cúbicos (Orden de 13 de agosto de 1999, modificada por Real Decreto 201/2002, de 18 de febrero). Y lo propio prevé la disposición adicional decimotercera del Plan hidrológico nacional. Por tanto, la reserva forma parte de la planificación hidrológica del Ebro, con acuerdo favorable de todas las Comunidades de la cuenca, incluida La Rioja, y del Plan hidrológico nacional. En conclusión, es la planificación hidrológica establecida por el legislador estatal la que contiene la reserva de agua cuestionada, por lo que no se vulneran las competencias del Estado. Por su parte, según el representante procesal del Gobierno de Aragón nada impide que el Estado pueda hacer suya una prescripción que tiende a garantizar un derecho reconocido estatutariamente, y ello no supone un menoscabo competencial para el Estado en cuanto que la dicción literal del precepto (“considerando”) permite que el Estado asigne en la planificación hidráulica una cantidad diferente, insistiendo en que nada indica que las reservas de agua lo sean a perpetuidad, pues ha de ser dicha planificación hidráulica la que concrete las reservas en cada momento. Por tanto, solicita que se desestime la impugnación.

17. En el precedente fundamento jurídico 7 hemos afirmado, reiterando nuestra anterior doctrina, que la regulación atinente a la fijación de caudales hídricos en las cuencas intercomunitarias corresponde al Estado ex art. 149.1.22 CE, de manera que, por consecuencia, resulta inconstitucional la determinación unilateral por el legislador autonómico de dichos caudales. Es claro que, con igual fundamento en la superioridad de la Constitución sobre los Estatutos de Autonomía, éstos no podrán contener prescripciones normativas sobre los caudales hídricos que vulneren o condicionen la competencia exclusiva del Estado en este punto, aunque éste pueda instrumentar cuantas medidas de coordinación y cooperación con las Comunidades Autónomas se estimen necesarias para, a través de la planificación, llevar a cabo la señalada regulación de caudales.

Antes de examinar la disposición adicional quinta EAAr, debemos tener en cuenta que la reserva de agua de 6.550 hectómetros cúbicos, aprobada por resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992, fue incorporada en 1999 a la planificación hidrológica de la cuenca del Ebro y que las Cortes Generales mantuvieron dicha reserva en la planificación hidrológica general desde el año 2001. Estas previsiones normativas no se erigen, sin embargo, en parámetro de constitucionalidad de la disposición adicional quinta EAAr, pues, como antes advertíamos, dicho parámetro ha de ser exclusivamente la Constitución.

Pues bien, el tenor literal de la disposición adicional quinta EAAr revela que la reserva de agua de 6.550 hectómetros cúbicos no constituye necesariamente una regulación prescriptiva que se le imponga por el Estatuto al legislador estatal, toda vez que prevé que sea la planificación hidrológica, esto es, el legislador estatal, quien concrete (“concretará” dice el precepto) las reservas de agua de la cuenca del Ebro, concreción que se realizará “considerando” la resolución de las Cortes de Aragón que acordó aquella reserva, sin que la misma vincule al Estado en su decisión. Dicha expresión, “considerando”, es trasunto del encargo que el art. 19.2 EAAr hace a las Cortes de Aragón de velar por la fijación de caudales apropiados, pero no cuestiona la competencia del legislador estatal para concretar el caudal definitivo. Téngase en cuenta que el art. 72.2 EAAr no atribuye a los poderes públicos autonómicos en este punto más función que la de “participar” en la fijación del caudal ecológico, de acuerdo con “el art. 149.1.22 de la Constitución y las leyes que lo desarrollan”.

Por todo ello, la previsión relativa al caudal controvertido ha de ser interpretada como una manifestación de dicha participación y no como una imposición vinculante para el Estado que en ejercicio de su competencia exclusiva ex art. 149.1.22, que no puede ser cuestionada por un Estatuto de Autonomía, podrá determinar con plena libertad la fijación de los caudales apropiados en cada momento.

Así interpretada la disposición adicional quinta EAAr no resulta inconstitucional y así se dispondrá en el fallo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

1º Declarar que no es inconstitucional la disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía de Aragón siempre que se interprete que no establece una reserva sobre el caudal hídrico del Ebro que obligue al Estado, en los términos indicados en el fundamento jurídico 17.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

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

Voto concurrente que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez respecto de la Sentencia dictada por el Pleno de este Tribunal en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6546- 2007.

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la Sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación, me siento en la obligación de ejercitar la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC a fin de ser coherente con la posición mantenida.

En primer lugar debo manifestar que comparto el sentido del fallo y la fundamentación jurídica que lo sustenta, salvo la afirmación final contenida en el FJ 17 porque, declarada constitucional la disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía de Aragón, en función del tenor literal de la misma, se produce una contradicción al construir una posible interpretación alternativa, que en modo alguno se desprende de dicho tenor literal.

En efecto, la disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía de Aragón establece que “la planificación hidrológica concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³”.

En mi opinión, la subordinada que se inicia con “considerando que” sólo puede entenderse, en la más correcta técnica de interpretación jurídica como “teniendo en cuenta” o, “tomando en consideración”, pero nunca como una hipotética cláusula vinculante para el Estado que haya que ser interpretada por este Tribunal para despejar las dudas planteadas sobre su supuesta inconstitucionalidad. Por lo expuesto, no comparto que la interpretación de la citada disposición se lleve al fallo.

En Madrid, a veintidós de junio de dos mil once.

AUTOS

AUTO 32/2011, de 6 de abril de 2011

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2011:32A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7962-2010, en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 33/2011, de 7 de abril de 2011

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2011:33A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2496-2010, en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 34/2011, de 11 de abril de 2011

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2011:34A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7659-2008, promovido por don José Luis Mazón Costa.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de octubre de 2008, don José Luis Mazón Costa, actuando en su propio nombre y representación, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 6 de mayo de 2008, por el que se inadmite el recurso contencioso-administrativo núm. 644-2007, interpuesto contra la desestimación presunta de la petición dirigida al Tribunal Constitucional para que se declarara vacante la plaza de uno de sus Magistrados. Dicho recurso fue registrado con el núm. 7659-2008 y su conocimiento correspondió, por turno de reparto, a la Sala Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 24 de enero de 2011, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 25 de enero de 2011), a partir de la referida fecha la Sala Primera, presidida por el Presidente del Tribunal, está integrada por los Magistrados don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, son Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita (art. 1.1).

3. Mediante escrito de fecha 4 de abril de 2011, el Magistrado don Javier Delgado Barrio comunicó su voluntad de abstenerse de intervenir en el recurso de amparo núm. 7659-2008, por entender que concurre en su persona la causa prevista en el art. 219.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, habida cuenta de que es demandante en el recurso de amparo núm. 1091-2004, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, que estimó la demanda de responsabilidad civil formulada por don Jose Luis Mazón Costa contra once Magistrados del Tribunal Constitucional, entre ellos don Javier Delgado Barrio.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Magistrado don Javier Delgado Barrio, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 219. 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estima justificada la causa de abstención formulada, al igual que se ha

apreciado en ocasión anterior sobre asunto similar (ATC 14/2010, de 27 de enero), puesto que es demandante en el recurso de amparo núm. 1091-2004, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, que

estimó la demanda de responsabilidad civil formulada por don Jose Luis Mazón Costa contra once Magistrados del Tribunal Constitucional, entre ellos don Javier Delgado Barrio.

Por todo ello, la Sala

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por el Magistrado don Javier Delgado Barrio en el recurso de amparo núm. 7659-2008, apartándolo definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de abril de dos mil once.

AUTO 35/2011, de 11 de abril de 2011

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2011:35A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9138-2008, promovido por Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A.

Agotamiento de recursos en la vía judicial. Incidente de nulidad de actuaciones: incidente de nulidad de actuaciones no manifiestamente improcedente. Plazos del recurso de amparo. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación y admisión a trámite de recurso de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de noviembre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Cárdenas Porras, en nombre y representación de la entidad Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A. (Cifasa), interpuso recurso de amparo contra el Decreto de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, resumidamente, los siguientes:

a) La demandante de amparo, titular de siete escuelas de formación agraria que imparten enseñanza de formación profesional y de enseñanza secundaria obligatoria como centros concertados, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, recurrió en amparo el Decreto de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos, así como las Órdenes de 12 y 13 de marzo de 2003 de la Consejería de Educación que lo desarrollaban, utilizando la vía preferente del recurso contencioso-administrativo en protección de los derechos fundamentales y alegando vulneración del art. 27 CE.

b) El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante Sentencia de 10 de noviembre de 2004, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo.

c) La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha recurrió en casación ante el Tribunal Supremo, el cual, en Sentencia de 11 de julio de 2008, revocó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, devolviendo la validez de las disposiciones anuladas previamente de las normas anteriormente citadas.

d) El 16 de septiembre de 2008 la demandante interpuso demanda de amparo y, simultáneamente, incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia del Tribunal Supremo. La demanda de amparo, con el número de recurso 6905-2008, fue inadmitida a trámite por providencia de 29 de abril de 2009 de esta Sección Primera con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “toda vez que el recurso incurre en falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial”.

e) La demandante presentó escrito solicitando aclaración de la providencia de 29 de abril de 2009 por la que se inadmite el recurso de amparo 6905-2008.

f) Por providencia de 30 de septiembre de 2009 la Sección Primera de la Sala Primera tuvo por recibido el escrito de solicitud de aclaración y advirtió al recurrente que el recurso de amparo mencionado había incurrido en la causa de inadmisión consistente en la falta de agotamiento de los medios de impugnación previstos en las normas procesales para el caso concreto en la vía judicial, “al haber interpuesto la sociedad recurrente incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2008, estando pendiente de resolución en la fecha de presentación de la demanda del presente recurso de amparo, lo que convierte a éste en prematuro”.

g) El incidente de nulidad fue desestimado por Auto del Tribunal Supremo (Sección Séptima de la Sala Tercera) de 20 de octubre de 2008, bajo el argumento principal de que dicho incidente “no es admisible para impugnar la interpretación que de los derechos fundamentales o de otras normas se haya hecho por la Sentencia, sino para corregir aquellos supuestos de nulidad legalmente tasados o de indefensión en su caso, imputables al órgano judicial, y que en su caso pudieran dar lugar a la admisión de un recurso de amparo, permitiendo así una tutela judicial efectiva y evitando la acumulación de asuntos ante el Tribunal Constitucional, cuando el propio órgano judicial, denunciada la infracción, pueda dar lugar a su reparación”.

3. Con posterioridad al Auto del Tribunal Supremo desestimatorio del incidente de nulidad, la recurrente presentó nuevo escrito de demanda de amparo constitucional denunciando la vulneración por el Decreto de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, del art. 27 CE, en sus apartados 1 y 6, y de la reserva de ley establecida en el art. 53.1 CE.

4. Por providencia de 22 de septiembre de 2010, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC en relación con su art. 43.1, inadmitir a trámite el recurso de amparo presentado por Cifasa al considerar que “el recurso es extemporáneo al haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente”.

5. Por escrito de 7 de octubre de 2010 el demandante de amparo solicitó conforme al art. 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) la aclaración de la providencia de 22 de septiembre de 2010 que inadmitió el recurso de amparo, respecto a la razón de la calificación del incidente de nulidad de actuaciones como manifiestamente improcedente. En dicho escrito denuncia la contradicción en que incurren las decisiones adoptadas por esta Sección, “pues un mismo incidente de nulidad de actuaciones no puede ser considerado a la vez necesario y manifiestamente improcedente para agotar la vía judicial”, y alega que “es evidente que Cifasa no tenía ningún ánimo dilatorio, pues interpuso simultáneamente el incidente de nulidad y su primer recurso de amparo”.

6. El 20 de octubre de 2010 el Ministerio Fiscal presentó recurso de súplica contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo, fundamentado en que “la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo no inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, sino que le dio trámite, entró a conocer del fondo del mismo y lo desestimó, por lo que debería aplicarse la consolidada doctrina de este Tribunal Constitucional según la cual no cabe, a efectos de resolver sobre la admisibilidad de una demanda de amparo, considerar manifiestamente improcedente un recurso admitido en la vía judicial previa (SSTC 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; y 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2; y ATC 35/2009, de 4 de febrero, FJ 2)”. Si se considera que el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto no fue manifiestamente improcedente, argumenta el Fiscal, dado que el Auto dictado por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el día 20 de octubre de 2008 fue notificado a la parte interesada en fecha 5 de noviembre de 2008 y que la demanda de amparo se registró en fecha 21 de noviembre de 2008, ésta fue interpuesta dentro del plazo de veinte días que para tales recursos dispone el art. 43.2 LOTC.

7. El día 28 de octubre de 2010 la entidad recurrente formuló alegaciones al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de la Sección Primera de 22 de septiembre de 2010, básicamente para adherirse al recurso de súplica y reiterando los argumentos expuestos en su solicitud de aclaración de 7 de octubre de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. De forma preliminar y con independencia de que contra las providencias de inadmisión de los recursos de amparo solo cabe interponer recurso de súplica por el Ministerio Fiscal [art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], cabe advertir que, contra lo que sostiene la entidad recurrente en su solicitud de aclaración, no existe necesariamente contradicción alguna entre la decisión de inadmisión del primer recurso de amparo por prematuro y la decisión de inadmisión del segundo recurso de amparo por extemporáneo. En efecto, es el recurrente el que, por su propia iniciativa, opta por plantear la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, estima no agotados los recursos disponibles y, por ende, mantiene abierta la vía judicial a todos los efectos, con lo que, dado el carácter subsidiario del amparo constitucional, veda en consecuencia a este Tribunal la posibilidad de conocer el recurso de amparo simultáneamente presentado. Cuando una vez tramitado el incidente de nulidad de actuaciones acude de nuevo a este Tribunal, se trata de un nuevo recurso de amparo, cuya admisibilidad ha de examinarse de acuerdo con las circunstancias temporales y de otro orden entonces concurrentes y, en particular, a la vista del incidente de nulidad planteado. Si se constata que la formulación del incidente de nulidad ha sido manifiestamente improcedente, la demanda de amparo ha de ser inadmitida por extemporánea. Por tanto, lo que se trata de dilucidar en el presente caso es si el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Supremo ha sido un recurso manifiestamente improcedente.

2. El Ministerio Fiscal sustenta su recurso de súplica en el motivo de que el incidente de nulidad de actuaciones no puede ser considerado manifiestamente improcedente ya que “la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo no inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, sino que le dio trámite, entró a conocer del fondo del mismo y lo desestimó”.

A estos efectos debe recordarse que este Tribunal ha reiterado que “el incidente de nulidad de actuaciones no es un recurso más, sino un remedio al que se puede acudir 'excepcionalmente' para reparar la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, 'siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario'” (por último, AATC 39/2010, de 25 de marzo, FJ único; y 42/2010, de 12 de abril, FJ 1).

En el reciente ATC 198/2010, de 21 de diciembre, hemos sintetizado nuestra doctrina sobre el carácter manifiestamente improcedente de un recurso a los efectos de la extemporaneidad del recurso de amparo, y allí hemos señalado que “no es posible considerar 'manifiestamente improcedente' un recurso que ha sido admitido en la vía judicial previa (SSTC 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 6/2009, de 12 de enero, FJ 2; y 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2; también últimamente en el mismo sentido, por todos, AATC 35/2009, de 4 de febrero, FJ 2; y 17/2010, de 4 de febrero)”. En el mismo Auto señalamos que, como excepción a lo anterior, un recurso admitido a trámite en la vía judicial puede ser considerado en la jurisdicción constitucional como manifiestamente improcedente cuando “la decisión judicial de admisión sea producto de un error patente inmediatamente verificable con solo repasar las actuaciones judiciales” (como declaramos en el ATC 28/2001, de 26 de noviembre, FJ 2, a propósito de un error en el cómputo del plazo de interposición del incidente). En suma, la regla general establece que “sólo pueden ser calificados de manifiestamente improcedentes aquellos recursos judiciales que han sido previamente inadmitidos por los órganos judiciales, pues, como recuerda entre otras la STC 6/2009, de 12 de enero, no nos corresponde pronunciarnos sobre la procedencia o no de un recurso judicial una vez que ha sido admitido a trámite, analizado y resuelto por los órganos judiciales, toda vez que 'la valoración de los requisitos legalmente establecidos para dicha admisión corresponde sólo a los Tribunales ordinarios competentes y se configura como una cuestión de estricta legalidad' (STC 39/1998, de 17 de febrero)” (ATC 198/2010, FJ 4).

3. La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa conduce a estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

En el presente caso ha quedado acreditado que, por una parte, la entidad recurrente, mediante escrito de 16 de septiembre de 2008, presentó una demanda de amparo, que fue inadmitida a trámite por esta Sección por falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial, sobre la base de que se había planteado simultáneamente un incidente de nulidad de actuaciones ante el Tribunal Supremo, el cual estaba pendiente de resolución. En efecto, la entidad demandante, mediante escrito de 16 de septiembre de 2008, formuló un incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia dictada en casación por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, denunciando que la revocación de la Sentencia de instancia había infringido el art. 27 CE. Igualmente, se constata que el incidente de nulidad no fue inadmitido de plano o a limine, sino que la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entró a conocer de él y lo desestimó estructurando su razonamiento en tres fundamentos jurídicos. Por otra parte, no se constata que la admisión del incidente fuera consecuencia de un error patente inmediatamente verificable con sólo repasar las actuaciones judiciales.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 22 de septiembre de 2010, que declaró la inadmisión del presente recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a once de abril de dos mil once.

AUTO 36/2011, de 11 de abril de 2011

Sala Primera

("BOE" núm. 111, de 10 de mayo de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:36A

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 del Fiscal sobre inadmisión, por extemporáneo, del recurso de amparo 10120-2008 promovido por el Ministerio Fiscal en contencioso sobre cancelación de datos obrantes en los libros bautismales. Voto particular.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente. Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Legitimación procesal: incidente de nulidad de actuaciones; Ministerio Fiscal. Protección de datos personales: cancelación de datos personales. Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 2008, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó demanda 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 por resolución de 23 de mayo de 2006 acordó, estimando la reclamación presentada por un ciudadano contra el Arzobispado de Valencia, instar a éste a que en el plazo de diez días remitiera al reclamante certificación en que hiciera constar que se había anotado en su partida de bautismo el hecho de que había ejercido su derecho de cancelación o motivara las causas que lo impedían. El Arzobispado de Valencia interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2007, dictada en el recurso 171-2006.

b) El Arzobispado interpuso recurso de casación, tramitado con el núm. 6031-2007, que fue estimado por Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2007, argumentando que los libros de bautismo no pueden ser reputados ficheros a los efectos de la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.

c) El Fiscal promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la citada Sentencia. A esos efectos señala que concurren los necesarios presupuestos y requisitos procesales, ya que la resolución impugnada ha podido vulnerar el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), en relación con el derecho a la libertad religiosa y de conciencia (art. 18.1 y 2 CE), y dicha vulneración se ha producido por primera vez en la resolución impugnada, sin que hubiera habido ocasión de invocarlos en forma expresa con anterioridad. Igualmente, destaca el Fiscal que tiene legitimación activa para la promoción del incidente con el fin de hacer invocación expresa de los derechos fundamentales vulnerados a los efectos de un eventual recurso de amparo.

d) El incidente de nulidad de actuaciones fue inadmitido por providencia de 14 de noviembre de 2008 argumentando, en primer lugar, que el Ministerio Fiscal carecía de legitimación activa para promover dicho incidente ya que ni fue parte en el procedimiento ni hubiera debido serlo, al plantearse una cuestión de mera legalidad ordinaria. En segundo lugar, se destaca que no cabe imputar a la resolución impugnada la lesión de ningún derecho fundamental, ya que el reclamante se aquietó con la resolución de la Agencia española de protección de datos en relación con la negativa a la cancelación de datos del libro de bautismo y las cuestiones planteadas en el incidente sobre la interpretación del concepto de fichero en la legislación en materia de protección de datos son de mera legalidad ordinaria.

3. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 14 de febrero de 2011, acordó no admitir el recurso por considerar que incurría en extemporaneidad [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 LOTC] por haber interpuesto un recurso manifiestamente improcedente.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 7 de marzo de 2011, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, argumentando que no cabe considerar que el incidente de nulidad de actuaciones promovido en la vía judicial previa fuera, en los términos de la doctrina del Tribunal Constitucional, un recurso manifiestamente improcedente.

Así, destaca que hay que tomar en consideración que la Ley Orgánica 6/2007 ha modificado de modo radical los recursos de amparo y que ésta era la primera vez que el Ministerio Fiscal recurría en amparo una Sentencia judicial dictada en un proceso en que no había sido parte. De ese modo, señala que en este tipo de supuestos en que el Ministerio Fiscal no ha sido parte en el proceso subyacente, la nueva regulación del amparo plantea problemas interpretativos cuando, por concurrir los requisitos legales, es precisa para un correcto agotamiento de la vía judicial previa la interposición del incidente de nulidad de actuaciones. En esta situación, el Fiscal, ante la disyuntiva de que la no promoción del incidente de nulidad pudiera provocar la inadmisión del recurso de amparo por no respetarse el principio de subsidiariedad, optó por la interposición del incidente de nulidad al considerar que era el comportamiento procesal que mejor se acomodaba a la nueva regulación, citando para ello precedentes jurisprudenciales en su apoyo que guardaban cierta analogía.

Por tanto, el Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta la singularidad del problema planteado, la nueva regulación del sistema de acceso al amparo y la complejidad interpretativa planteada respecto de la procedencia o no de que se promoviera el incidente de nulidad de actuaciones, como remedio procesal apto para reparar la lesión de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, estima que considerar el incidente como un recurso manifiestamente improcedente no se acomoda a la doctrina del Tribunal Constitucional, por lo que solicita que se dicte Auto que deje sin efecto la providencia impugnada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es analizar si, en los términos expuestos en el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, cabe reconsiderar la valoración que hizo este Tribunal del incidente de nulidad de actuaciones promovido en la vía judicial previa como un recurso manifiestamente improcedente a los efectos del amparo y, por tanto, dejar sin efecto la providencia de inadmisión de 14 de febrero de 2011.

2. Este Tribunal ha reiterado que la indebida prolongación de la vía judicial previa por causa de la interposición de un recurso no autorizado por la ley puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo por prórroga indebida del plazo establecido en el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Para que dicha consecuencia se produzca, este Tribunal ha venido exigiendo que la improcedencia del recurso sea evidente, esto es, comprobable prima facie sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles, ya 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 (por todas, SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2, o 13/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

En el presente caso, han quedado acreditados en las actuaciones, tal como ha sido expuesto con más detalle en los antecedentes, en primer lugar, que en el marco de la impugnación judicial de una resolución de la Agencia española de protección de datos sobre el ejercicio de derecho de cancelación de una inscripción en un libro bautismal del Arzobispado de Valencia instado por un particular, el Tribunal Supremo, estimando el recurso de casación interpuesto por el Arzobispado, anuló dicha resolución. Y, en segundo lugar, que el Ministerio Fiscal, quien no había sido parte en el procedimiento judicial, pretendiendo hacer valer la legitimación activa que para interponer recurso de amparo le reconocen los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC, promovió un incidente de nulidad de actuaciones que fue inadmitido a trámite al considerar el órgano judicial que el Ministerio Fiscal carecía de la necesaria legitimación, con el argumento de que ni fue parte en el procedimiento ni hubiera debido serlo.

3. En atención a lo expuesto, y antes de resolver sobre el objeto del presente recurso de súplica, es necesario realizar dos precisiones. La primera es que no es objeto de valoración la decisión del Tribunal Supremo de inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones por considerar que el Ministerio Fiscal carecía de legitimación para ello sino el carácter manifiestamente improcedente de dicho incidente de nulidad a los únicos efectos del correcto cumplimiento de los presupuestos procesales para acceder al recurso de amparo. La segunda precisión a realizar es que tampoco está en duda la legitimación del Ministerio Fiscal para la promoción del presente recurso de amparo, sino únicamente el que haya dado cumplimiento a su interposición en plazo.

Una vez destacadas las anteriores circunstancias y delimitado correctamente el objeto de esta resolución, debe confirmarse la providencia de inadmisión impugnada en este recurso de súplica por el Ministerio Fiscal, toda vez que, conforme a la doctrina ya expuesta, el incidente de nulidad de actuaciones promovido era manifiestamente improcedente.

4. El art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción vigente y aplicable al caso dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 23 de mayo, establece que quienes hubieran sido parte legítima en el procedimiento judicial o hubieran debido serlo, excepcionalmente, podrán acudir al incidente de nulidad de actuaciones para denunciar cualquier vulneración de un derecho fundamental siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso. Por tanto, en los términos expuestos por la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, es clara e indubitada la específica limitación de la legitimación activa de este incidente a quienes hubieran sido parte legítima o hubieran debido serlo, lo que imposibilitaba al Ministerio Fiscal la promoción de dicho incidente, pues, como es obvio, ni fue parte en el procedimiento ni tampoco debiera haberlo sido, al tratarse de un procedimiento ordinario en que no está prevista legalmente su participación. Esta evidente carencia de legitimación activa es la determinante del carácter manifiesto de la improcedencia del incidente promovido por el Ministerio Fiscal.

La circunstancia alegada por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica de la singularidad del caso vinculada, por una parte, a la modificación operada en el régimen de admisibilidad del recurso de amparo por la Ley Orgánica 6/2007 y, por otra, a que ésta era la primera vez que el Ministerio Fiscal recurría en amparo una Sentencia judicial dictada en un proceso en que no había sido parte, no permite modificar la apreciación del carácter manifiesto de la improcedencia del incidente. La modificación operada en el régimen de admisibilidad de la jurisdicción de amparo en nada ha afectado a la categórica doctrina ya asentada de este Tribunal desde la STC 86/1985, de 10 de julio, de que la legitimación institucional del Ministerio Fiscal para interponer el recurso de amparo, reconocida en los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC, no queda en ningún caso condicionada a la exigencia de haber actuado como parte en el proceso judicial antecedente (FJ 1).

Por tanto, si, en los términos expuestos, era indubitado, por un lado, que el Ministerio Fiscal carecía de legitimación activa para promover el incidente de nulidad de actuaciones y, por otro, que no era condición necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en la vía judicial previa para interponer el recurso de amparo, debe concluirse que la promoción del incidente de nulidad de actuaciones fue manifiestamente improcedente.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 14 de febrero de 2011.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a once de abril de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 10120-2008.

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 posición de la mayoría ha confirmado que el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el Ministerio Fiscal en la vía judicial previa era manifiestamente improcedente y, por tanto, que había supuesto un alargamiento artificial de la vía judicial previa que provocaba que el presente recurso estuviera incurso en extemporaneidad.

Comparto con la posición de la mayoría y con el órgano judicial que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones que la promoción de dicho incidente por parte del Ministerio Fiscal fue improcedente, ya que el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) no le otorgaba una específica legitimación activa. Ahora bien, considero que, conforme a la doctrina ya expuesta, el incidente de nulidad de actuaciones promovido, en atención a las muy singulares circunstancias concurrentes y a las dudas interpretativas planteadas, no cabe calificarlo como manifiestamente improcedente y, por tanto, que el recurso de amparo esté incurso en extemporaneidad por alargamiento de la vía judicial.

2. En efecto, si bien, tal como se destaca por la mayoría, la jurisprudencia de este Tribunal hacía innecesario que, en atención a la legitimación institucional que al Ministerio Fiscal reconocen los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b), fuera precisa su previa intervención en el procedimiento judicial, también cabe recordar que en la STC 86/1985, de 10 de julio, se hace especial incidencia en la necesidad de que, en aras de respetar el principio de subsidiariedad del amparo, el Ministerio Fiscal no podía promover el recurso de amparo sino una vez que hubiera recaído en la vía judicial ordinaria una resolución firme (FJ 1).

Pues bien, tal como destaca el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, es respecto de este último requisito, vinculado al correcto agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], y el de la exigencia de denuncia formal en el proceso [art. 44.1 c) LOTC], ambos conectados con el principio de subsidiariedad de esta jurisdicción de amparo, sobre los que podían existir dudas que abonaran la procedencia de acudir al incidente de nulidad de actuaciones, en los términos del art. 241.1 LOPJ, en un supuesto tan singular como el presente. Las circunstancias de que el Ministerio Fiscal no hubiera sido parte en el proceso judicial previo y de que no hubiera podido denunciar formalmente la vulneración con carácter previo abonan que no quepa considerarse fuera de toda racionalidad jurídica el intento del Ministerio Fiscal de forzar una interpretación de su posibilidad de legitimación en el incidente, derivándola y poniéndola en relación directa con su legitimación institucional en el recurso de amparo, para evitar una posible inadmisión del recurso de amparo por falta de respeto al principio de subsidiariedad, ya que, en caso de acudir directamente al recurso de amparo no se habría dado la posibilidad de que en vía judicial se pudiera analizar y, en su caso, reparar la vulneración aducida, en los términos del art. 44.1 c) LOTC. Esto es, aunque al Ministerio Fiscal le constara que su legitimación institucional en el recurso de amparo le habilitaba para acudir directamente a esta jurisdicción sin necesidad de haber sido parte en el procedimiento judicial previo, podrían persistir legítimas dudas sobre la suficiencia del cumplimiento, al menos, de la exigencia de denuncia formal de la vulneración, cuyo remedio no podía ser otro que el incidente de nulidad de actuaciones.

3. En esta tesitura, que el Ministerio Fiscal hubiera optado por, en los términos del art. 44.1 c) LOTC, dar una oportunidad al órgano judicial para un eventual temprano restablecimiento del derecho fundamental que se alega vulnerado acudiendo al incidente de nulidad de actuaciones, alejando con ello una posible inadmisión del recurso de amparo por no haberse dado cumplimiento a ese requisito procesal, no puede tener como consecuencia que este Tribunal considere que la actuación del Ministerio Fiscal sea de tan manifiesta improcedencia como para ser merecedora de que se estime que, por acudir al incidente, haya provocado un alargamiento artificial de la vía judicial previa.

De ese modo, considero que se debería haber procedido a estimar el recurso de súplica interpuesto y dejar sin efecto la providencia de inadmisión impugnada, reponiendo las actuaciones al momento anterior a que se dictara dicha providencia para que se dicte nueva resolución sobre la admisión o inadmisión a trámite del presente recurso de amparo.

Madrid, a once de abril de dos mil once.

AUTO 37/2011, de 11 de abril de 2011

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2011:37A

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 10150-2009, en contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 38/2011, de 11 de abril de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:38A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10395-2009, promovido por la Universidad del País Vasco en contencioso sobre atención educativa a internos en centros penitenciarios.

Autonomía universitaria: contenido esencial. Reclusos: derecho a la educación. Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 14 de diciembre de 2009, doña Lydia Leiva Cavero, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la Universidad del País Vasco interpuso recurso de amparo frente a la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2009, estimatoria del recurso de casación formulado por el Abogado del Estado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de diciembre de 2006, así como frente al Auto de la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2009 por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones presentado por la representación procesal de la Universidad del País Vasco. La estimación del referido recurso de casación dio como resultado la anulación del protocolo para la atención de personas internas en centros penitenciarios que figura como anexo a la normativa de gestión de las enseñanzas de primer y segundo ciclo correspondientes al curso 2005-2006 publicada en el “Boletín Oficial del País Vasco” núm. 177, de 16 de septiembre de 2005, en cumplimiento de la resolución de la Vicerrectora de Organización Académica de la Universidad del País Vasco de 8 de agosto de 2005. Para la solicitante de amparo las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la autonomía universitaria (art. 27.10 CE), en conexión con el derecho fundamental a la educación (art. 27.1 CE).

Por medio de otrosí la recurrente solicitó, 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 lo contrario causaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

2. Mediante providencia de 22 de julio de 2010 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. La Universidad del País Vasco evacuó el trámite conferido mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 30 de julio de 2010. Tras dejar constancia de la interpretación que este Tribunal ha venido manteniendo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se indican las razones por las cuales la entidad demandante de amparo entiende que procede el otorgamiento de la medida cautelar interesada.

A este respecto se apunta la existencia de un riesgo de pérdida de la finalidad legítima del recurso puesto que, como consecuencia inmediata de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, la Universidad del País Vasco se ve privada del ejercicio de la genuina facultad que comprende el derecho fundamental a la autonomía universitaria: la admisión, matriculación y verificación de conocimientos del alumnado tanto del alumnado que ya ha venido cursando sus estudios como de aquel que eventualmente pudiera iniciarlos. Sobre este particular se acompaña una certificación expedida por la Secretaria general de la Universidad del País Vasco en la que se deja constancia de que tras el pronunciamiento de la Sentencia aquí controvertida se encontraban matriculados 48 estudiantes.

En segundo lugar señala que, toda vez que la anulación del protocolo por la Sentencia impugnada impide que los internos en centros penitenciarios extranjeros puedan seguir cursando sus estudios, se está afectando al derecho fundamental a la educación de quienes se encontraban matriculados a la fecha de dictarse la Sentencia. E impidiendo que otros reclusos puedan, por hipótesis, iniciarlos.

De modo que no sólo se está incidiendo en un derecho fundamental cuya titularidad le corresponde a la demandante de amparo sino también se hace imposible que el alumnado ejerza su derecho a la educación. En tal sentido se indica que desde el pronunciamiento de la Sentencia recurrida ha transcurrido un curso académico completo, el 2009-2010, durante el cual 48 alumnos no han podido continuar sus estudios ni la Universidad desarrollar las facultades inherentes al derecho fundamental a la autonomía universitaria: admisión, matriculación y verificación de conocimientos.

Afirma igualmente la Universidad del País Vasco que no parece posible sostener que de la concesión de la medida cautelar solicitada haya de derivarse perturbación grave de intereses constitucionalmente protegidos o perjuicio de derechos fundamentales o libertades de terceros. Antes bien, la medida redundaría en beneficio del derecho fundamental a la educación de los alumnos matriculados o que puedan matricularse. A lo que se añade que todas las actuaciones administrativas que, en ejercicio del derecho fundamental a la autonomía universitaria, pudieran acometerse respecto de la admisión, matriculación y verificación de conocimientos del alumnado interno en centros penitenciarios radicados en el extranjero durante la sustanciación del presente recurso de amparo, caso de otorgarse la suspensión de efectos, estarían supeditadas o condicionadas al sentido del fallo de la Sentencia.

4. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 10 de septiembre de 2010. En ellas se interesa la denegación de la suspensión solicitada puesto que no se ha acreditado suficientemente, ni cabe apreciar un principio razonable de irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la ejecución de la resolución judicial recurrida en amparo.

Concretamente indica que no se observa que la posible incidencia de la ejecución de la Sentencia impugnada en los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la autonomía universitaria (art. 27.10 CE) resulte irreparable porque la misma no afecta a bienes o derechos de la recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior. Antes bien, una adecuada ponderación de los intereses en juego llevaría a entender que produciría mayor perturbación permitir la aplicación de un instrumento jurídico declarado nulo de pleno Derecho por el Tribunal Supremo. Ni el amparo quedaría, caso de otorgarse, privado de fin, ni en el presente caso se invoca por sus auténticos titulares, los eventuales destinatarios de la enseñanza universitaria, el derecho fundamental a la educación. Todos los intereses a tomar en consideración se pueden ver satisfechos si finalmente se otorgara el amparo pues ninguno de ellos es de imposible o complicada reparación.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya se ha indicado con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, la representación procesal de la Universidad del País Vasco interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2009 que, al estimar el recurso de casación formulado por el Abogado del Estado frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de diciembre de 2006, procedió a anular el protocolo para la atención de personas internas en centros penitenciarios adoptado por la mencionada Universidad y publicado en el “Boletín Oficial del País Vasco” núm. 177, de 16 de septiembre de 2005. Sostiene la Universidad del País Vasco que la ejecución de la referida resolución judicial supondría la privación de una serie de facultades comprendidas en el derecho fundamental a la autonomía universitaria, como son las relativas a la admisión, matriculación y verificación de conocimientos tanto del alumnado que ya ha venido cursando sus estudios -a este respecto se indica que son 48 los reclusos en centros penitenciarios radicados fuera del territorio español que se encontraban matriculados después del dictado de la Sentencia controvertida- como de aquel que eventualmente pudiera iniciarlos en tanto se resuelve el recurso de amparo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal estima que ninguno de los perjuicios que pudieran irrogarse a los derechos fundamentales para cuya preservación se recaba el amparo reviste entidad suficiente para concluir que la ejecución de la Sentencia impugnada hará perder al recurso de amparo su finalidad, en los términos del art. 56.2 LOTC. Consecuentemente, interesa la denegación de la medida cautelar solicitada.

2. De acuerdo con el art. 56.2 LOTC -en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo- “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 el reciente ATC 204/2010, de 21 de diciembre, se sintetiza la doctrina elaborada por este Tribunal en relación con la redacción original del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la actualmente vigente. En dicha síntesis se destaca que “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 de los poderes públicos y, en particular, las 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 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1; y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre otros muchos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).” (FJ 1). A lo expuesto se añade que “por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado -como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial- a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1; y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).” (loc. cit.).

3. En el presente caso no se advierte que la ejecución de la Sentencia frente a la que se demanda amparo pudiera impedir de modo definitivo la preservación del derecho de la demandante a la autonomía universitaria que se dice vulnerado. En efecto, las atribuciones de admisión, matriculación y verificación de conocimientos del alumnado de las que se ha visto privada la demandante como consecuencia de la Sentencia impugnada, podrían ser recuperadas en toda su extensión en el caso de que la Sentencia que en su día recaiga sea estimatoria del amparo que se nos demanda, pues dichas facultades, en cuanto integradas en el contenido de la autonomía universitaria, son independientes de los concretos alumnos sobre los que se ejercen.

Se aduce también como perjuicio irreparable que justificaría la suspensión de la Sentencia impugnada el perjuicio que se causaría a los alumnos internos en centros penitenciarios extranjeros que se encuentren cursando esta modalidad de estudios en dicha Universidad y a los que eventualmente pudieran querer seguirlos. Ahora bien, aun cuando excepcionalmente hemos admitido que los perjuicios sufridos por un tercero distinto al demandante de amparo pudieran justificar la suspensión del acto del poder público frente al que se demanda amparo (AATC 263/2003, de 15 de julio, y 403/2004, de 2 de noviembre), el art. 56 LOTC, en la redacción dada a este precepto por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ciñe “al recurrente” el círculo de los perjudicados por la ejecución de la resolución impugnada que justificaría su suspensión. De otra parte, lo cierto es que matricularse en la Universidad recurrente en amparo no es la única opción de la que disponen los internos en centros penitenciarios para cursar estudios a distancia, razón por la cual no se advierte la irreparabilidad del perjuicio que la ejecución de la Sentencia impugnada les pudiera ocasionar, pues no cabe admitir que el derecho a la educación comprenda el de configurar el modo en el que haya de ser prestado por los poderes públicos (STC 19/1990, de 12 de febrero, FJ 4, en referencia a la faceta prestacional del derecho a la educación).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2009.

Madrid, a once de abril de dos mil once.

AUTO 39/2011, de 12 de abril de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:39A

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.

Acuerda la extinción del recurso de inconstitucionalidad 5025-2000, interpuesto por el Parlamento de Navarra en relación con el artículo 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.

Recurso de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 21 de septiembre de 2000 el Letrado del Parlamento de Navarra, en representación de la Cámara, interpone recurso de inconstitucionalidad contra 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.

La representación procesal del Parlamento de Navarra denuncia que la regulación del art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, relativa a los horarios comerciales, no contiene ninguna definición de posición jurídica fundamental respecto del ejercicio de derecho o deber alguno, que avalaría la fundamentación del citado precepto en el art. 149.1.1 CE por lo que este último no resulta invocable. Tampoco resultaría aquí de aplicación el art. 149.1.13 CE pues la medida no resulta en absoluto necesaria para la consecución de los fines pretendidos y supone una vulneración de las competencias de la Comunidad Foral en materia de comercio interior dado que le priva de la facultad de adaptar sus normativas conforme a su interés respectivo derivado de sus peculiaridades y dentro del respeto a las bases estatales. Finalmente el Letrado de la Cámara Foral plantea la extralimitación en el uso de la figura del Decreto-ley por cuanto nada parece justificar la extraordinaria y urgente necesidad concurrente en la consecución de determinados objetivos de la política económica del Gobierno de la Nación pues la habilitación para utilizar esta técnica ante cualquier eventualidad de la situación económica derivaría en el vaciamiento de las competencias autonómicas de contenido económico. Desde otro punto de vista indica que con el uso de esta figura se estaría afectando al régimen de las Comunidades Autónomas delimitando un aspecto importante de la competencia autonómica en materia de comercio interior. Finalmente llama la atención sobre el hecho de que la norma supone de facto una modificación de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, lo que estaría vedado a este tipo de normas.

2. Mediante providencia de 17 de octubre de 2000 la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Finalmente se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El día 31 de octubre de 2000 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

4. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el día 6 de noviembre de 2000, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

5. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 24 de noviembre de 2000 interesando la desestimación del recurso interpuesto.

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. 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 entendiendo que la regulación de horarios comerciales contenida en el precepto impugnado cumple todos los requisitos propios de la normativa básica que puede ser alumbrada al amparo del art. 149.1.13 CE. Por último, respecto a la alegada vulneración de la reserva de Ley Orgánica señala que los preceptos de la Ley Orgánica 2/1996 pueden no tener naturaleza orgánica pues se limitan a ejercitar la competencia estatal sobre horarios comerciales estableciendo un principio general y su implantación progresiva regulando de dicha forma una materia de competencia estatal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Parlamento de Navarra impugna en el presente recurso de inconstitucionalidad 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, precepto sobre el

que ya nos hemos pronunciado en la STC 31/2011, de 17 de marzo, en la que estimamos el recurso de inconstitucionalidad núm. 4989-2000 interpuesto por el Parlamento de Cataluña y concluimos que el citado art. 43 era inconstitucional y nulo por vulnerar el

art. 86.1 CE.

La referida declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000 determina, conforme a nuestra doctrina, la pérdida sobrevenida del objeto de este proceso constitucional pues “[s]iendo el efecto inmediato de la anulación de cualquier norma su expulsión del ordenamiento jurídico de una vez por todas y para siempre, medida irreversible por su propia naturaleza, la pretensión que se ejercita aquí y ahora resulta ya redundante y vacía de contenido, sin finalidad práctica alguna. En definitiva, una vez que nuestras Sentencias dejan si efecto uno o varios preceptos legales, cualquier otro proceso paralelo o posterior queda desprovisto automáticamente de su propio objeto. Una disposición sólo puede extinguirse una sola vez, por definición … Tal desaparición sobrevenida del elemento objetivo del proceso impide cualquier consideración sobre lo que en el lenguaje forense ha dado en llamarse el fondo del asunto” (STC 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 2, con cita de la STC 166/1994, de 26 de mayo, FJ 2, y del ATC 267/2002, de 10 de diciembre, FJ 2).

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Declarar la extinción del recurso de inconstitucionalidad 5025-2000 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a doce de abril de dos mil once.

AUTO 40/2011, de 12 de abril de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:40A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, 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.

Acepta dos abstenciones e inadmite la recusación de la totalidad de los Magistrados, promovida por don José Luis Mazón Costa, en el recurso de amparo 1091-2004, formulado por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y otras personas.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta. Causas de abstención y recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional. Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de febrero de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo, y bajo la dirección letrada de don Luis Martí Mingarro, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, dictada en los autos sobre responsabilidad civil núm. 1-2003.

2. El conocimiento del presente recurso de amparo correspondió por turno de reparto a la Sección Cuarta de este Tribunal, compuesta en dicha fecha, y de conformidad con el art. 2.3 del acuerdo de 13 de noviembre de 2001, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“BOE” de 16 de noviembre de 2001), y bajo la presidencia del primero, por don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera, quienes, mediante sendos escritos de 1 y 2 de marzo de 2004 dirigidos al Presidente de la Sala Segunda de este Tribunal, manifestaron su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso habida cuenta de su condición de parte demandante en el mismo. El Presidente de la Sala Segunda de este Tribunal, por acuerdo de 3 de marzo de 2004, dispuso poner en conocimiento del Presidente del Tribunal Constitucional las abstenciones formuladas a los efectos de que se sometieran a la decisión del Pleno, toda vez que la Sala no podía constituirse por falta de quórum.

3. Incluido en el orden del día del Pleno del Tribunal la cuestión relativa a las citadas abstenciones, por escrito de 12 de marzo de 2004, el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez manifestó su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso y sus incidencias. Del mismo modo, mediante sendos escritos de 22 y 23 de marzo de 2004, los Magistrados don Roberto García-Calvo y Montiel, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña María Emilia Casas Baamonde, don Pablo García Manzano, don Eugeni Gay Montalvo y don Tomás S. Vives Antón también comunicaron su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso y sus incidencias. El Presidente del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó, con fecha 29 de marzo de 2004, al ser patente que no cabía resolver sobre las solicitudes de abstención, la suspensión de toda tramitación procesal del presente recurso de amparo, incluida la de las abstenciones solicitadas, hasta tanto fuera posible proveer sobre las mismas.

4. De conformidad con el art. 2.3 del acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“BOE” de 23 de junio de 2004), la Sección Cuarta quedó constituida a partir de la referida fecha, bajo la presidencia del primero, por don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas. De conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y el acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional (“BOE” de 25 de enero de 2005), por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 LOTC, la Presidenta del Tribunal, acordó, con fecha 4 de abril de 2005, designar como sustitutos de los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas y doña Elisa Pérez Vera, a los Magistrados don Pascual Sala Sánchez y don Pablo Pérez Tremps, con el objeto de resolver sobre las abstenciones formulada y, en su caso, la admisibilidad del recurso de amparo. La Sección Cuarta de este Tribunal, con la composición señalada, dictó ATC 290/2005, de 4 de julio, en el que tras señalar que carecían de objeto las abstenciones formuladas por los Magistrados Srs. Vives Antón, García Manzano y Cachón Villar, por haber cesado en sus funciones, y que no había lugar a pronunciarse respecto de las abstenciones formuladas por los Magistrados Sra. Casas Baamonde y Srs. Jiménez Sánchez, Delgado Barrio, Gay Montalvo, García-Calvo y Montiel y Rodríguez-Zapata Pérez, por no ser el momento procesal oportuno, acordó estimar justificadas las abstenciones formulada por los Magistrados Srs. Conde Martín de Hijas y Sra. Pérez Vera y apartarles definitivamente del conocimiento del presente y de todas sus incidencias.

5. La Procuradora de los Tribunales doña María del Ángel Sanz Amaro, en nombre y representación de don José Luis Mazón Cuesta, y bajo la dirección letrada de doña Encarnación Martínez Segado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de febrero de 2004, solicitó tener por promovido incidente de recusación contra la totalidad de los Magistrados que entonces conformaban el Tribunal Constitucional. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 4 de julio de 2005, acordó no haber lugar a su admisión, al no poder tenerse en ese momento procesal por comparecido al solicitante a ningún efecto, conforme al art. 51.2 LOTC. Interpuesto recurso de súplica fue desestimado por Auto de 5 de octubre de 2005.

6. La Procuradora de los Tribunales doña María del Ángel Sanz Amaro, mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de julio de 2005, formuló solicitud de abstención y subsidiaria de recusación contra los Magistrados Srs. Rodríguez Arribas, Sala Sánchez y Pérez Tremps que, conformando la Sección Cuarta de este Tribunal, habían dictado la providencia de 4 de julio de 2005, por considerar que tenían un interés directo en la causa (art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), ya que en su condición de Magistrados se verían directamente afectados por los privilegios de inmunidad de jurisdicción que reclaman los demandantes, y por amistad íntima (art. 219.9 LOPJ), derivada de los lazos de compañerismo que une a los recusados con los demandantes. Por providencia de 22 de julio de 2005 se acordó que, al no estar determinada la condición de parte del solicitante, quedara el escrito unido a las actuaciones y volviera a darse cuenta del mismo una vez resulta la admisión a trámite.

7. La Procuradora de los Tribunales doña María del Ángel Sanz Amaro, mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de octubre de 2005, formuló nueva solicitud de abstención y subsidiaria de recusación contra “todos los magistrados actualmente componentes del Tribunal Constitucional”, alegando para ello, con fundamento en una noticia periodística, que “han violado su deber de ser imparciales también en las apariencias inmiscuyéndose en la elaboración, gestación y redacción del proyecto de ley de reforma de la LOTC para proteger sus propios intereses”, ya que en la misma se establece su inviolabilidad. Por providencia de 19 de octubre de 2005 se acordó que, al no estar determinada la condición de parte del solicitante, quedara el escrito unido a las actuaciones y volviera a darse cuenta del mismo una vez resulta la admisión a trámite. Interpuesto recurso de súplica fue inadmitido por ATC 428/2005, de 13 de diciembre.

8. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 27 de abril de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó, en relación con la dación de cuentas aprobada en providencias de 22 de julio y 19 de octubre de 2005, respecto de las recusaciones planeadas que se proveería sobre las mismas por quien correspondiera a resultas del cumplimiento de los requisitos necesarios de emplazamiento y demás determinantes de la adquisición de la condición de parte del solicitante.

9. Don José Luis Mazón Costa, por escrito registrado el 5 de junio de 2007, solicitó que, en su calidad de Licenciado en Derecho, se le tuviera por personado y parte en el presente recurso de amparo, lo que se acordó mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 4 de julio de 2007. La parte comparecida, por un primer escrito registrado el 28 de junio de 2007, interpuso recurso de súplica contra la providencia de admisión a trámite y, por un segundo escrito registrado ese mismo día, solicitó la tramitación de los escritos de recusación planteados a los que se hacían referencia en la providencia de admisión. Por ATC 159/2008, de 19 de junio, se acordó inadmitir el recurso de súplica.

10. De conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, y el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 LOTC, la Presidenta del Tribunal, acordó, con fecha 5 de diciembre de 2008, designar al Magistrado Sr. Aragón Reyes para completar la Sala Segunda, a la que corresponde pronunciarse sobre este amparo, para su resolución.

11. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de diciembre de 2008, acordó respecto de las solicitudes de recusación formuladas que su resolución quedara pendiente hasta que se completara el proceso de renovación del Tribunal Constitucional, por ser notoria la falta de quórum en el Pleno para un pronunciamiento sobre el particular.

12. De conformidad con el art. 2.1 del Acuerdo de 24 de enero de 2011, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“BOE” de 25 de enero de 2011), la Sala Segunda quedó constituida a partir de la referida fecha, bajo la presidencia del primero, por los Srs. don Eugeni Gay Montalvo, 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.

13. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 1 de marzo de 2011, acordó que una vez renovado el Tribunal, se remitiera testimonio al Pleno del Tribunal de las recusaciones formuladas por la parte comparecida en los escritos de 18 de julio y 13 de octubre de 2005, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 k) LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es, de conformidad con lo previsto en el art. 10.1 k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), resolver sobre las abstenciones formuladas por determinados Magistrados y sobre las recusaciones planteadas por la parte comparecida en este recurso de amparo en sus escritos de 18 de julio de 2005 -respecto de los Magistrados dos Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pablo Pérez Tremps- y de 13 de octubre de 2005 -respecto de la totalidad de los Magistrados que en ese momento componían el Tribunal Constitucional, esto es, doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps-.

2. Con carácter previo debe abordarse la posibilidad misma de que este Pleno, en su actual composición, pueda decidir sobre la propia recusación de una significada parte de sus miembros.

El art. 227 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) impide a los recusados formar parte del órgano que haya de decidir sobre su recusación. Esta prohibición, como ya ha reiterado este Tribunal, si bien es aplicable a las recusaciones promovidas contra Magistrados de este Tribunal, debe excepcionarse por razones de necesidad en los supuestos en que, atendiendo a la singular naturaleza de este Tribunal Constitucional, único en su género y que no consiente la sustitución de sus Magistrados, la aplicación del régimen de recusación y abstención conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores que impidan al Tribunal Constitucional cumplir con las funciones que tiene constitucionalmente asignadas por imposibilidad de quedar legalmente conformado (por todos AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 3, o 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 1).

En el presente caso, tal como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, la abstención formulada por doña Elisa Pérez Vera fue aceptada por ATC 290/2005, de 4 de julio, y, por tanto, apartada definitivamente del conocimiento de este recurso de amparo. Igualmente, está pendiente de que este Pleno resuelva sobre las abstenciones planteadas por don Eugeni Gay Montalvo y don Javier Delgado Barrio. Pues bien, teniendo en cuenta estas circunstancias, y que la recusación planteada afecta a un número de Magistrados de los que actualmente componen el Tribunal Constitucional que reduce el número de los no recusados o abstenidos pendientes de resolución hasta el extremo de impedir constituir su Pleno con el quórum exigido por la ley (art. 14 LOTC), la salvaguarda del ejercicio de su jurisdicción reclama y justifica al mismo tiempo que no deba excluirse de la conformación del Pleno para dictar esta resolución a los propios Magistrados recusados.

3. Una vez despejada cualquier duda sobre la conformación del Pleno de este Tribunal para resolver sobre la cuestión planteada y habida cuenta de que, como se ha señalado, todavía está pendiente que haya una resolución expresa sobre las abstenciones formuladas por algunos de los Magistrados, es preciso resolver con carácter previo sobre las mismas.

Como se expuso en los antecedentes, una vez incluido en el orden del día del Pleno del Tribunal a celebrar el 15 de marzo de 2004 la cuestión relativa a las abstenciones de los miembros de la Sección Cuarta que debían resolver sobre la admisibilidad de este recurso de amparo, los Magistrados don Eugeni Gay Montalvo y don Javier Delgado Barrio, entre otros, remitieron al Pleno sendos escritos de 23 de marzo de 2004 comunicando su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso y sus incidencias por tener interés directo en la causa (art. 219.10 LOPJ) , al ser parte recurrente.

En atención a la circunstancia reseñada de que ambos Magistrados son parte demandante en el presente recurso de amparo debe estimarse justificada la abstención al concurrir la causa 10 del art. 219 LOPJ, por tener un interés directo en la causa.

4. En relación con el resto de abstenciones formuladas en su momento por los Magistrados doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, así como la recusación que respecto de estos Magistrados se promovió por la parte comparecida en su escrito de 13 de octubre de 2005, no ha lugar a realizar ningún pronunciamiento sobre el particular por carecer de objeto al ser notorio que, en fecha de hoy, todos ellos han cesado en sus cargos.

5. En relación con las recusaciones planteadas, es preciso concretar que la parte comparecida, mediante un primer escrito registrado el 18 de julio de 2005, recusó a los Magistrados Srs. Sala Sánchez , Rodríguez Arribas y Pérez Tremps por considerar que tenían un interés directo en la causa (art. 219.10 LOPJ), ya que en su condición de Magistrados se verían directamente afectados por los privilegios de inmunidad de jurisdicción que reclaman los demandantes, y por amistad íntima (art. 219.9 LOPJ), derivada de los lazos de compañerismo que une a los recusados con los demandantes.

En un segundo escrito registrado el 13 de octubre de 2005, la recusación se dirigió contra “todos los magistrados actualmente componentes del Tribunal Constitucional”, alegando para ello, con fundamento en una noticia periodística, que “han violado su deber de ser imparciales también en las apariencias inmiscuyéndose en la elaboración, gestación y redacción del proyecto de ley de reforma de la LOTC para proteger sus propios intereses”, ya que en la misma se establece su inviolabilidad.

En atención a lo expuesto, en los estrictos términos en que se ha formulado esta segunda recusación, se pone de manifiesto que en este momento dicha recusación sólo pervive en relación con los Magistrados Srs. Sala Sánchez , Rodríguez Arribas y Pérez Tremps, ya que el resto de los Magistrados que componían el Tribunal cuando se presentó el escrito o bien han sido apartados del conocimiento de la causa o bien ya no son miembros de este Tribunal.

En conclusión, las recusaciones se han formulado en relación con los Magistrados Srs. Sala Sánchez , Rodríguez Arribas y Pérez Tremps y se han fundamentado, en primer lugar, en que tiene un interés directo en la causa (art. 219.10 LOPJ), porque en su condición de Magistrados se verían directamente afectados por el reconocimiento de privilegios que reclaman los demandantes en su recurso de amparo, y , en segundo lugar, en la existencia de una amistad íntima (art. 219.9 LOPJ), derivada de los lazos de compañerismo que une a los recusados con los demandantes. Por último, además, se alega también una pérdida de imparcialidad al haber participado en la elaboración del proyecto de ley de reforma de la LOTC en la que se establece su inviolabilidad.

6. Es doctrina consolidada de este Tribunal, que arranca de su ATC 109/1981, de 30 de octubre, y reiteran, entre otros, los AATC 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 2, y 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2, que para que la solicitud de recusación pueda ser admitida es requisito imprescindible que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente con expresión de los motivos en que se funda y acompañando un principio de prueba sobre los mismos. De modo que, como también está subrayado en esa misma doctrina constitucional, que comienza por advertir el necesario criterio restrictivo que debe guiar la interpretación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no basta simplemente con afirmar un motivo de recusación, sino que es preciso, además, que quien promueve la recusación exprese los hechos concretos en los que funda tal afirmación y que estos hechos constituyan, en principio, los que configuran la causa de recusación invocada. En otro caso la recusación promovida no superaría el test que supone esta vía de control, lo que determinaría, en consecuencia, su inadmisión a limine.

Del mismo modo, este Tribunal también ha reiterado que en los términos previstos en el art. 11.2 LOPJ deben inadmitirse a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (por todos, ATC 117/2010, de 29 de septiembre, FJ 1). A esos efectos se ha destacado que cabe considerar fraudulentas y realizadas con abuso de derecho todas aquellas recusaciones que por afectar a todos sus Magistrados determinaría la imposibilidad de que este Tribunal pudiera ejercer la labor de enjuiciamiento que tiene encomendada, ya que ello supondría una consecuencia que, por absurda y gravemente perturbadora del ejercicio de su jurisdicción, debe ser rechazada (por todos, AATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5, o 126/2008, de 14 de mayo, FJ 3).

7. En atención a lo expuesto, las recusaciones fundamentadas en la existencia de una amistad íntima (art. 219.9 LOPJ) y en la pérdida de imparcialidad por haber participado en el proceso de reforma de la LOTC en defensa de la inviolabilidad de los Magistrados que la componen deben ser inadmitidas sin más trámite, ya que carecen del imprescindible fundamento.

En efecto, en relación con la primera de las causas de recusación -existencia de amistad íntima-, que el recurrente vincula a que los Magistrados recusados y los recurrentes forman parte del mismo Tribunal no se especifica ni, menos aún, se acredita con un mínimo indicio de prueba en qué forma y por qué esos Magistrados tienen efectivamente una amistad íntima con los recurrentes, so pena de confundir la circunstancia de formar parte del mismo Tribunal con la de mantener una relación de amistad íntima que, naturalmente, no son conceptos intercambiables.

Del mismo modo, la afirmación de que los magistrados recusados han participado en el proceso de elaboración de un proyecto de ley de modificación de la LOTC también está ayuna de toda fundamentación toda vez que, a pesar de aportarse una noticia periodística sobre esta supuesta participación, es notoria la inexistencia de disposición normativa alguna que instituya o posibilite la participación del Tribunal Constitucional en ningún procedimiento legislativo. Participación, no obstante, prevista en otros ordenamientos y que se entiende siempre que se realiza en interés general y no particular.

8. Por último, la causa de recusación alegada del art. 219.10 LOPJ de interés directo o indirecto de esos mismos Magistrados en el presente pleito por poderse ver afectados por la inmunidad que reclaman los recurrentes en su demanda de amparo en el ejercicio de la jurisdicción constitucional también debe ser inadmitida liminarmente. Por su propia formulación, que se vincula a la posición institucional de los Magistrados, sólo puede considerarse como un ejercicio abusivo del derecho de recusación, ya que se evidencia que la pretensión del recusante no es la búsqueda del mayor respeto del derecho a la imparcialidad judicial, del que es instrumental la institución de la recusación, sino imposibilitar el ejercicio de las funciones de la jurisdicción constitucional. Así se acredita con el contenido del propio escrito de formulación de la recusación en que la parte comparecida señala que el enjuiciamiento del Tribunal Constitucional respecto de asuntos que puedan ser de su interés constituye un problema necesitado de intervención legislativa que debe arbitrar la posible designación de un órgano que garantice un examen imparcial.

Por tanto, en este caso, como en otros anteriores en que la eventual relación institucional entre los Magistrados del Tribunal Constitucional y el objeto del procedimiento a enjuiciar es la causa de recusación alegada (por ejemplo, AATC 380/1993, de 31 de diciembre, FJ 4; 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5; o 126/2008, de 14 de mayo, FJ 3) debe rechazarse a limine este intento por impertinente y abusivo, ya que, como se declaró en el citado ATC 380/1993 en este tipo de recusaciones “vienen a coincidir dos órdenes de peculiaridades. El primero deriva de la especificidad del Tribunal Constitucional, órgano constitucional único en su género, no integrado en el Poder Judicial, compuesto por doce únicos Magistrados, sin posibilidad alguna de sustitución interna, a cuyo Pleno corresponde la competencia en materia de recusación de sus Magistrados [art. 10 h) LOTC]. El segundo y principal deriva de la naturaleza misma de la recusación, en la que, propiamente, no se recusa a los Magistrados, sino al propio Tribunal Constitucional.” (FJ 4).

9. Resueltas todas estas incidencias, procede devolver las actuaciones al órgano competente para que continúe con su normal tramitación.

Por todo ello, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por los Magistrados Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo y don Javier Delgado Barrio en el recurso de amparo núm. 1091-2004, apartándoles definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

No admitir a trámite las solicitudes de recusación formuladas por don José Luis Mazón Costa en el recurso de amparo núm. 1091-2004.

Madrid, a doce de abril de dos mil once.

AUTO 41/2011, de 12 de abril de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:41A

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.

Declara la desaparición sobrevenida y parcial de objeto en el recurso de inconstitucionalidad 584-2007, interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de determinado preceptos de la Ley de la Comunidad de Valencia 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual.

Competencias exclusivas del Estado: telecomunicaciones. Recurso de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 22 de enero de 2007 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2 a) in fine; 32.3; 36.2; 38.2 a) y b); 45.2 a) y b); 46; 47.3 y disposición adicional única de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordara la suspensión de los preceptos objeto de recurso.

2. Mediante providencia de 13 de febrero de 2007 la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional 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, así como al Gobierno de la Generalidad y a las Cortes Valencianas, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC produce la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados. Por último, acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Comunitat Valenciana”.

3. El 2 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal el escrito del Presidente del Congreso de los Diputados poniendo en conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El Presidente del Senado, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada el 7 de marzo de 2007, comunicó que la Mesa de la Cámara ha acordado su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos previstos en el citado art. 88.1 LOTC.

El Letrado de las Cortes Valencianas, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el 15 de marzo de 2007, solicitando la desestimación del recurso interpuesto; asimismo interesó el levantamiento de la suspensión de los arts. 2 a) in fine; 32.3; 36.2; 38.2 a) y b); 46; 47.3 y disposición adicional única de la Ley autonómica, antes de que transcurra el plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 CE. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 16 de marzo de 2007, la Abogada de la Generalidad Valenciana, en representación de su Consejo de Gobierno, cumplimentó el trámite de alegaciones conferido, solicitó la desestimación del recurso interpuesto y, en relación a la suspensión acordada, consideró que procedía su levantamiento de forma inmediata.

Mediante providencia de 19 de marzo de 2007 la Sección Cuarta del Tribunal acordó oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiera lo que estimase procedente acerca del levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del recurso. El Abogado del Estado, en escrito presentado en el Registro General del Tribunal el día 22 de marzo de 2007, comunicó que “de acuerdo con las instrucciones recibidas en esta Abogacía del Estado, no se solicitará el mantenimiento de la suspensión de los artículos recurridos de la Ley valenciana del sector audiovisual”, suplicando a este Tribunal que “tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos legales oportunos”.

El Pleno del Tribunal, por ATC 218/2007, de 17 de abril, acordó levantar la suspensión de los arts. 2, inciso final de la letra a); 32, apartado 3; 36, apartado 2; 38, letras a) y b) del apartado 2; 45, letras a) y b) del apartado 2; 46; 47.3 y disposición adicional única de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual.

4. El 20 de enero de 2011 la Abogada de la Generalidad Valenciana presentó un escrito ante este Tribunal Constitucional en el que pone de manifiesto que la Ley 16/2010, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalidad, ha modificado la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual, dando su art. 112 una nueva redacción al art. 47 de la citada Ley, de manera que ha desaparecido en el precepto la referencia a los servicios de telecomunicaciones de difusión que motivaba su impugnación. Por ello, estima que la referida modificación supone la desaparición del objeto del recurso de inconstitucionalidad.

5. Por escrito registrado el 25 de enero de 2011 el Letrado de las Cortes Valencianas expone igualmente que el art. 112 de la Ley 16/2010, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalidad ha modificado el art. 47.3 de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual, haciendo desaparecer toda referencia a los servicios de telecomunicaciones de difusión, lo que supone la desaparición del objeto del recurso en lo relativo al citado precepto, solicitando de este Tribunal Constitucional que aprecie que el recurso de inconstitucionalidad formulado contra el art. 47.3 de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006 ha perdido su objeto, sin que proceda pronunciamiento alguno sobre su constitucionalidad.

6. El Pleno del Tribunal, por providencia de 15 de febrero de 2011, acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por los Letrados de la Generalidad Valenciana y de las Cortes Valencianas, dando traslado de los mismos a la partes personadas y concediéndoles un plazo de diez días para que alegasen lo que estimaran oportuno sobre la posible pérdida parcial sobrevenida del objeto del presente recurso interesada en los indicados escritos.

7. La Abogada de la Generalidad Valenciana manifestó, mediante escrito registrado el 28 de febrero de 2011, su conformidad sobre la pérdida parcial sobrevenida del objeto del recurso.

8. El Abogado del Estado, en escrito registrado el día 3 de marzo de 2011 estimó que la nueva redacción del art. 47 de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006 subsana la inconstitucionalidad inicialmente imputada al art. 47.3, subsistiendo la inconstitucionalidad de los restantes preceptos impugnados a través del presente recurso núm. 584-2007.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal ya ha señalado en diversas ocasiones que, aunque la desaparición sobrevenida del objeto del proceso no esté contemplada en el art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) como una de las causas de terminación

extraordinaria de los distintos procesos constitucionales, y en particular de los recursos de inconstitucionalidad, es posible, no obstante, que tal cosa pueda suceder, provocando la conclusión del proceso constitucional sin que sea necesario un

pronunciamiento sobre el reproche de inconstitucionalidad que se haya alegado.

En el presente caso, tal y como han puesto de manifiesto las representaciones procesales de la Generalidad Valenciana y de las Cortes Valencianas, el art. 112 de la Ley 16/2010, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, ha dado nueva redacción al art. 47 de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual. El apartado 3 de dicho precepto legal fue impugnado en el presente proceso constitucional por entender el Presidente del Gobierno que invadía las competencias estatales en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE), en cuanto atribuía al Departamento competente de la Generalidad Valenciana la potestad sancionadora en materia de servicios de telecomunicaciones de difusión. Como resultado de la aludida modificación, el referido art. 47.3 ya no hace mención a dichos servicios de telecomunicaciones de difusión, siendo posible concluir, como han señalado todas las partes, que el presente proceso constitucional ha perdido sobrevenidamente su objeto en lo que respecta al citado precepto, al haber desaparecido la razón que motivaba la impugnación.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la desaparición sobrevenida y parcial del objeto del presente recurso de inconstitucionalidad en lo que atañe al art. 47.3 de la Ley de la Comunidad Valenciana 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual, subsistiendo en lo demás.

Madrid, a doce de abril de dos mil once.

AUTO 42/2011, de 12 de abril de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:42A

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.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 8260-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a 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.

Mercado interior: orden constitucional de competencias. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: intereses particulares; levantamiento anticipado de la suspensión; perjuicios genéricos; perjuicios hipotéticos; perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 23 de noviembre de 2010 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 2, apartados uno; dos, punto 2; cinco y diez, puntos 1, 2 y 3, así como contra los arts. 3 a 9 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a 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. 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 14 de diciembre 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 a la Xunta de Galicia y al Parlamento de Galicia, 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 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 -23 de noviembre 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 comunicó a los Presidentes de la Xunta de Galicia y del Parlamento de Galicia. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. El Letrado Mayor del Parlamento de Galicia solicitó el día 21 de diciembre de 2010 una prórroga de quince días del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. El Pleno del Tribunal mediante providencia de 22 de diciembre de 2010 acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Letrado Mayor del Parlamento de Galicia y prorrogar en ocho días el plazo concedido para la formulación de alegaciones.

4. Por escrito registrado en el Tribunal el 23 de diciembre 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.

5. El Letrado de la Xunta de Galicia se personó en el proceso por escrito registrado el día 4 de enero de 2011 solicitando una prórroga del plazo inicialmente otorgado para formular alegaciones, prórroga de ocho días que le fue concedida por providencia del Pleno de 5 de enero de 2011.

6. El Presidente del Senado comunicó mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 11 de enero de 2011 que la Cámara se personaba en el proceso ofreciendo su colaboración.

7. El Letrado de la Xunta de Galicia presentó su escrito de alegaciones el día 19 de enero de 2011 interesando la desestimación del recurso interpuesto. Mediante otrosí solicitó la apertura del incidente a fin de oír a las partes sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

8. El Letrado Mayor del Parlamento de Galicia formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 24 de enero de 2011 solicitando la desestimación del recurso. Por otrosí suplica que se abra el incidente de levantamiento de la suspensión de la norma impugnada.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 15 de febrero de 2011, acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones de los Letrados de la Xunta de Galicia y del Parlamento de Galicia, y en cuanto a la solicitud formulada en otrosí sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto de recurso, oír a los mismos y al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados en el presente recurso.

10. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 28 de febrero de 2011 solicitando el mantenimiento de 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 divide los preceptos impugnados en tres bloques distintos a los efectos de justificar los perjuicios que su inmediata entrada en vigor habría de ocasionar a los intereses públicos y privados. El primer grupo de preceptos incluiría el apartado uno del art. 2 y los arts 3 a 9 de la Ley 1/2010 los cuales establecen la necesaria comunicación previa al colegio profesional gallego en caso de desplazamiento temporal de un profesional de la Unión Europea como condición para ejercer en cualquier parte de Galicia. En el segundo bloque incluye el apartado dos del art. 2 en cuanto que, al dar nueva redacción al art. 3.2 de la Ley gallega de colegios profesionales, impone la necesaria colegiación para los profesionales médicos y demás profesionales de ciencias de la salud al servicio de las Administraciones públicas cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los usuarios del Sistema Público de Salud de Galicia, así como también para el ejercicio de la actividad privada. El tercer grupo de preceptos son los apartados cinco y diez puntos 1, 2 y 3 del art. 2 relativos a las funciones de visado de los colegios profesionales.

En cuanto a los perjuicios generales que ocasionaría la inmediata entrada en vigor de estos tres grupos de preceptos el Abogado del Estado indica que supondría arrumbar todo el espíritu liberalizador del conjunto normativo integrado por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Leyes que entiende de gran importancia para la creación de un entorno más competitivo, dada la liberalización del sector y la reducción de cargas administrativas, lo que implica que la eficacia de tales medidas liberalizadoras requiera un despliegue inmediato sin que pueda permitirse que entren en vigor leyes autonómicas que les imponen trabas dado que existirían en Galicia barreras adicionales a las que pueden existir en el resto del país. Finalmente señala que, en el caso de levantarse la suspensión se iniciaría por la Unión Europea un expediente sancionador al Reino de España por incumplimiento de la Directiva de servicios.

En relación a los concretos perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión de la vigencia del apartado uno del art. 2 y de los arts. 3 a 9 el Abogado del Estado se remite a un informe, que adjunta a su escrito, elaborado por la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Hacienda. Siguiendo el citado informe indica que el levantamiento de la suspensión supondría que sería obligatoria la comunicación previa para todos los profesionales de la Unión Europea que se desplacen temporalmente a Galicia con los consiguientes perjuicios irreparables, tanto por el daño económico ocasionado como por la dificultad de determinarlo, puesto que, en primer lugar, habrá profesionales que, como consecuencia de la traba a la libertad de circulación que la comunicación previa supone, dejarán de desplazarse temporalmente a Galicia con lo que no podrán recuperar las rentas que hubieran dejado de percibir; en segundo lugar los profesionales españoles tampoco recuperarían los costes monetarios y de tiempo asociados a la comunicación previa y tampoco, en tercer lugar, podrían recuperarse aquellas rentas que hayan dejado de percibir los profesionales españoles por estar en una situación de desventaja competitiva. Todo ello, según el informe citado por el Abogado del Estado, generaría un efecto ralentizador sobre la actividad económica de estos profesionales difícil de reparar en un momento especialmente delicado para la economía española.

Los perjuicios vinculados al levantamiento de la suspensión del apartado dos del art. 2 se centran, siguiendo nuevamente el citado informe, en la afectación al interés particular de los profesionales sanitarios establecidos en Galicia por el coste económico que supone la colegiación así como por los costes monetarios y de tiempo asociados al cumplimiento del trámite, perjuicio irreparable ya que resultaría difícil o imposible que los profesionales que se hubieran visto compelidos a colegiarse recuperaran íntegramente el coste realizado no solo directo de colegiación sino indirecto de tramitación. Asimismo indica que la imposición de la obligación de colegiación afecta a derechos fundamentales como el de asociación, a la libertad de empresa y a la libre elección de profesión u oficio produciendo, por tanto, una invasión de las competencias estatales. Igualmente señala, como perjuicio de carácter general, el riesgo de que los costes sean repercutidos a la propia Administración.

Por último, en lo que respecta a los perjuicios asociados al levantamiento de la suspensión de los apartados cinco y diez-puntos 1, 2 y 3 del art. 2 de la Ley 1/2010, el aludido informe del Ministerio de Economía que cita el Abogado del Estado conecta los perjuicios con la aprobación del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, que tiene por finalidad desarrollar el art. 13 de la Ley de colegios profesionales, norma cuya vigencia se vería afectada con el consiguiente perjuicio para el interés general en tanto la exigencia de distintos visados supondría una afectación del mercado único puesto que dificultaría la movilidad de los profesionales. En cuanto a los intereses particulares afectados se hace referencia al incremento de costes de todo orden derivados de la introducción de nuevos visados obligatorios, a la generación de incertidumbre sobre la situación final de las actuales obligaciones de visado en Galicia con el riesgo de paralización de la actividad económica de los profesionales interesados y al perjuicio para los profesionales comunitarios en la medida en que pudiera no ser de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 1000/2010.

Por todo lo expuesto el Abogado del Estado concluye que la inmediata vigencia de los preceptos autonómicos impugnados ocasionaría graves perjuicios para los intereses públicos y privados involucrados sin que se acierte a apreciar que el mantenimiento cautelar de la suspensión pueda producir perjuicio alguno.

11. La representación procesal del Parlamento de Galicia formuló sus alegaciones relativas al levantamiento de la suspensión mediante escrito registrado el día 28 de febrero de 2011.

Comienza resumiendo la doctrina constitucional que entiende de aplicación al presente incidente señalando que el mantenimiento de la suspensión requiere la justificación de la existencia de perjuicios, los cuales no han sido expuestos en el escrito de interposición del recurso. Tampoco puede basarse la suspensión en la supuesta inseguridad jurídica dimanante de la pendencia de un recurso de inconstitucionalidad sino que el levantamiento o mantenimiento de la suspensión ha de dirimirse en función de la presunción de constitucionalidad y de la ponderación de los intereses en presencia, partiendo de la excepcionalidad de la medida de suspensión. Valoración que ha de realizarse al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, correspondiendo al Gobierno la aportación de las razones y argumentos que justifiquen la prolongación temporal de la medida, pues la acreditación de la necesidad de mantener una medida cautelar corresponde a quien la solicita para lo cual los perjuicios alegados han de ser actuales o de materialización en un futuro inmediato.

Seguidamente indica que la ley impugnada responde a la trasposición de normativa comunitaria, pretensión del legislador gallego de la que, en principio, ningún perjuicio se deriva para el interés general ni para los particulares. Sentada dicha premisa expone las razones por las que solicita el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados agrupando los mismos en tres bloques.

Por lo que se respecta a los arts. 2.uno y 3 a 9 de la Ley 1/2010 señala que la parte final del precepto dispone que la obligación de comunicación previa ha de entenderse sin perjuicio de lo que disponga la legislación estatal y la normativa vigente en aplicación del Derecho comunitario, en particular la relativa al reconocimiento de cualificaciones. Por ello estima que, discrepancias al margen, ningún perjuicio puede derivarse para los intereses generales o particulares ni lesión del principio de seguridad jurídica por lo que carecería de todo fundamento la pretensión de mantener la suspensión.

En cuanto al art. 2.dos indica la falta de contenido innovador de este precepto en lo relativo a la colegiación de los profesionales sanitarios por lo que, dada su escasa novedad, mal cabe hablar de posibles perjuicios que aconsejen el mantenimiento de la suspensión. Por el contrario estima que, dado que esta disposición reproduce normas preexistentes, el levantamiento de la suspensión favorecería la seguridad jurídica sin provocar perjuicio alguno.

Finalmente, respecto a los apartados cinco y diez -puntos 1, 2 y 3- del art. 2 referidos al visado, entiende de aplicación la doctrina del ATC 12/1992, en cuanto que las diferencias existentes entre la regulación estatal y la autonómica no resultan ser idóneas para generar perjuicios graves o irreparables, dado que se impugnan aspectos muy concretos derivados de una inexacta reproducción de los preceptos estatales pero conciliables con su redacción si se acude a la técnica de la interpretación conforme al tratarse de aspectos exclusivamente formales y de técnica legislativa de los que en absoluto puede derivarse daño alguno para los intereses generales o particulares ni lesión del principio de seguridad jurídica.

La Letrada del Parlamento de Galicia concluye su alegato señalando que la aplicación de los preceptos de la Ley impugnada no va a generar perjuicios que justifiquen el mantenimiento de la suspensión y recordando que el objeto de este proceso constitucional es una ley formal emanada del Parlamento de suerte que el mantenimiento de la suspensión ha de reputarse excepcional y siempre que se demuestre que la aplicación de la norma produciría unos perjuicios muy graves e irreparables al interés general o al de terceros afectados por la misma.

12. Por escrito registrado el día 28 de febrero de 2011 el Letrado de la Xunta de Galicia interesó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados conforme a las alegaciones que se resumen a continuación.

Tras referirse a los criterios de la doctrina constitucional que han de ser tenidos en cuenta al resolver los incidentes de suspensión relativos a leyes, señala que la suspensión automática determinada por la invocación del art. 161.2 CE en la demanda ha ido mucho más allá de lo que eran las innovaciones introducidas por los preceptos impugnados de la Ley 1/2010 en la legislación gallega sobre colegios profesionales. Por ello estima que el debate incidental solamente puede versar sobre las reales innovaciones introducidas en dicha legislación por la Ley 10/2009 en los preceptos objeto de recurso y, en concreto, sobre los aspectos criticados dentro de los formalmente impugnados.

En concreto por lo que al apartado uno del art. 2 respecta entiende que lo impugnado no es toda la nueva redacción dada al art. 2 de la Ley 11/2001, de colegios profesionales de Galicia, sino solamente el párrafo segundo del apartado cuatro de dicho art. 2 en cuanto que recoge una comunicación previa para los desplazamientos temporales de los profesionales de la Unión Europea a Galicia mientras que la impugnación de los arts. 3 a 9 se trae por introducir una cláusula similar en determinadas leyes de creación de colegios profesionales gallegos. A este respecto señala que la comunicación previa es el instrumento de menor nivel entre los que se recogen en la normativa estatal relativa a la incorporación de la Directiva de servicios. Dicha comunicación no ha de entenderse como un elemento obstaculizador de la libre prestación de servicios pudiendo ser establecida sin vulnerar la normativa comunitaria ni la estatal que incorpora la misma, que regula dicha comunicación en el art. 13 del Real Decreto 1837/2008, entrando dentro de lo legítimo que la comunicación se dirija al colegio profesional en atención a las funciones que el mismo cumple. Asimismo recuerda que en la impugnación del Estado no se cuestiona la existencia de dicha comunicación previa sino su exigencia específica para prestar servicios en Galicia y su realización al correspondiente colegio profesional gallego, aspectos ambos que ponen de manifiesto el carácter preventivo del recurso y que no justificarían el mantenimiento de la suspensión, la cual tampoco puede basarse en la mera existencia de dos normativas distintas, la estatal y la autonómica.

Respecto a la regla de colegiación establecida en el apartado dos punto 2 del art. 2 señala que no puede ser causa de la petición de mantenimiento de la suspensión el hecho de que el legislador gallego haya establecido una norma de colegiación obligatoria. Argumenta al respecto que la colegiación sigue siendo necesaria para la realización de actos y documentos médicos a la par que la propia normativa comunitaria y estatal reconocen la necesidad de establecer registros sobre los profesionales sanitarios siendo los colegios profesionales los que han de velar por la deontología de los comportamientos de sus colegiados en todos los aspectos. Por otro lado indica que si las profesiones a las que se refiere el precepto gallego son de colegiación obligatoria es incomprensible que se mantenga la suspensión de una norma que no entra en contradicción con esa realidad. En este sentido recalca que el art. 3.2 de la Ley de colegios profesionales estatal señala que la colegiación es requisito imprescindible para el ejercicio de la profesión cuando así lo establezca una ley estatal, mandato cuya efectividad depende del dictado de una ley estatal en el plazo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, permaneciendo hasta entonces vigentes las obligaciones de colegiación existentes. El Letrado de la Xunta de Galicia recuerda que la propia Ley estatal 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, contiene referencias y citas a la colegiación de estos profesionales de manera que puede afirmarse que el Estado ha mantenido siempre una posición normativa favorable a la colegiación obligatoria de los médicos, con independencia de que presten servicios en el sector público o en el privado. Por tanto, la cláusula del legislador gallego no produce la existencia de perjuicios irreparables tratándose de un ámbito en el que rige la autoorganización autonómica. Asimismo indica que el Estado al dictar la norma a la que hace referencia la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009 no tiene un espacio libre para determinar las profesiones de colegiación obligatoria en la medida en que la misma parece exigir el mantenimiento de la colegiación en las profesiones sanitarias por cuanto dicha colegiación supone un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios. Por último, en cuanto a la exigencia de colegiación para el ejercicio de la actividad privada destaca que se trata de una mención ya existente en la legislación gallega de colegios profesionales sin que se den los parámetros para el mantenimiento de su suspensión.

En el caso de los apartados impugnados relativos a la regulación del visado señala, respecto al apartado cinco del art. 2, que no hay razón para el mantenimiento de la suspensión cuando no hay indicio de que los poderes públicos gallegos no estén interpretando la remisión a la ley en el sentido de que esa norma es la ley estatal competente para determinarlo, en este caso el art. 13.2 de la Ley estatal de colegios profesionales que remite la decisión al Gobierno mediante Real Decreto. Señala además que cuando la eventual contradicción con la norma estatal se produjese, lo que podría hacer el Estado sería impugnar tales decisiones y solicitar la suspensión de las mismas pero no pedir la suspensión de una previsión legal que tiene una interpretación conforme con la ley estatal y no se está ejecutando de forma diferente o contradictoria con la misma. En cuanto al apartado diez, puntos 1, 2 y 3, indica, respecto al primero de ellos, que no existen perjuicios irreparables pues cabría una interpretación conforme del precepto con las bases estatales y que el visado existe, no solo en los casos en los que se establezca normativamente, sino también en aquellos en los que el cliente lo solicite, razón por la cual ha de existir un servicio de visados en los colegios a disposición de los clientes por lo que no podría suspenderse una norma como la gallega que recoge ese servicio de visado con toda la amplitud de la norma estatal sin restringirlo a las profesiones técnicas. Respecto al punto 2 señala que lo criticado es que la norma autonómica no excluya del visado el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional cuando resulta que lo que de ésta se deduce es que lo que se va a controlar son elementos de obligado cumplimiento según las normas, esto es, los no facultativos, de manera que la norma autonómica no contradice el texto estatal sino que lo incorpora, bien que haciendo referencia a que en el visado solamente tienen cabida aspectos reglados o normados, por lo que no es razonable el mantenimiento de la suspensión. Finalmente, en cuanto al punto 3, señala la posibilidad de interpretarlo de modo conforme con las previsiones estatales puesto que ambas normas exigen la responsabilidad subsidiaria del colegio en el caso de que los daños se deriven de un defecto de los que debe controlar el visado no bastando la diferente terminología empleada para justificar el mantenimiento de la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al art. 2, apartados uno; dos, punto 2; cinco y diez, puntos 1, 2 y 3, así como a los arts. 3 a 9 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a 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.

Los preceptos impugnados introducen determinadas modificaciones en la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de Galicia, que el Abogado del Estado reputa contrarias a previsiones básicas estatales en materia de colegios profesionales.

Las representaciones procesales de la Xunta de Galicia y del Parlamento de Galicia 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).

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, FJ 2).

3. Comenzaremos la ponderación propia de este incidente por los perjuicios generales que el Abogado del Estado considera que ocasionaría la inmediata entrada en vigor de los preceptos impugnados para después examinar los relativos a cada uno de los preceptos impugnados en el orden en que la discusión sobre tales perjuicios se traba en los escritos de las partes comparecidas.

Los perjuicios generales en los que el Abogado del Estado fundamenta su petición de suspensión se centran en que se dejaría sin efecto el espíritu liberalizador y de reducción de cargas administrativas que inspiraría el conjunto normativo integrado por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, cuyas medidas estarían orientadas a superar una grave crisis económica requiriendo un despliegue inmediato que no podría verse impedido por la entrada en vigor de normas autonómicas que imponen trabas a la liberalización pretendida por las normas estatales. Asimismo alega que el levantamiento de la suspensión produciría el inicio de un expediente sancionador de la Unión Europea al Reino de España por el incumplimiento de la Directiva de servicios.

La concurrencia de tales perjuicios, con la generalidad con la que se formulan, no puede ser apreciada. En tal sentido, por lo que hace, en primer lugar, a la obstaculización de las finalidades perseguidas por las normas estatales citadas, se trata de una cuestión que, en su caso, ha de valorarse en relación a cada uno de los concretos preceptos impugnados sin que, tratándose de una controversia de carácter competencial, sea posible imputarles genéricamente dicha finalidad. En este sentido, las diferencias existentes obedecen a que se trata de dos normas diferentes, duplicidad que no conlleva, por sí misma, perjuicios que determinen la decisión relativa al mantenimiento o levantamiento de la suspensión acordada, ya que de lo que se trata en este incidente es de demostrar que, más allá de la existencia de un conflicto entre dos normas, aparecen concretos perjuicios irreparables derivados de la vigencia y aplicación de la norma autonómica durante la pendencia del proceso. En este sentido ambas normas estatales establecen como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios, libertad que pese a la generalidad con la que se formula reconoce también algunas excepciones que permiten imponer restricciones a estas actividades, sin que, a salvo de la valoración que los mismos merezcan desde la perspectiva competencial alegada en el proceso principal, de los preceptos recurridos pueda inferirse que, en su conjunto, impongan restricciones susceptibles de poner en peligro la consecución del objetivo global de mejora de la regulación del sector servicios que persiguen ambas normas estatales.

Tampoco puede ser acogido el perjuicio relativo a la apertura de un eventual procedimiento de infracción al Reino de España por vulneración del principio de libre circulación de servicios pues el mismo no presenta, en este momento, el grado de certeza necesario para su consideración como tal, al no ser más que una hipótesis que no se ha materializado, sin perjuicio de señalar que, caso de abrirse dicho procedimiento, el eventual perjuicio podría ser evitado atendiendo, en su caso, a las indicaciones de la Comisión Europea respecto a los preceptos en cuestión a fin de evitar una, también en este momento eventual, impugnación ante el Tribunal de Luxemburgo, todo ello sin perjuicio, llegado el caso, de la aplicación de lo previsto en la disposición final cuarta de la ya mencionada Ley 17/2009 la cual prevé que las Administraciones públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto en la misma o en el Derecho comunitario, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado.

4. Descartados los perjuicios generales alegados por el Abogado del Estado examinaremos ahora el art. 2.uno y, por conexión, los arts. 3 a 9 de la Ley gallega 1/2010.

A este respecto, hemos de coincidir con el alegato formulado por el Letrado de la Xunta de Galicia en el sentido de que, sin perjuicio de la precisión que en su día se haga al resolver la cuestión de fondo en la correspondiente Sentencia, es de apreciar que, efectivamente, a pesar de la aparente impugnación global del apartado uno del art. 2 de la Ley 1/2010, que da nueva redacción al art. 2 de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de Galicia, en realidad, tanto por la precisión que hace en su demanda el propio Abogado del Estado, como porque centra exclusivamente en tal precepto la argumentación en favor de su pretensión de declaración de inconstitucionalidad, el objeto del recurso de inconstitucionalidad en este punto es la redacción que, al segundo párrafo del art. 2.4 de la Ley de colegios profesionales de Galicia, da el apartado uno del art. 2 la Ley 1/2010, y, en consecuencia, el que debe tenerse en cuenta a los efectos del alzamiento o mantenimiento de la suspensión.

Dicho precepto establece que: “En caso de desplazamiento temporal de un profesional de la Unión Europea se precisará, para ejercer en cualquier parte de Galicia, de una comunicación previa al colegio profesional gallego, sin perjuicio de lo que establezcan la legislación estatal y la normativa vigente en aplicación del derecho comunitario, en particular la relativa al reconocimiento de cualificaciones”, norma que, en parecidos términos, se reitera en los art. 3 a 9 introduciendo en las Leyes reguladoras de diversos colegios profesionales de Galicia una previsión del siguiente tenor: “En caso de desplazamiento temporal de un profesional de la Unión Europea se precisará, para ejercer en la Comunidad Autónoma de Galicia, de una comunicación previa al ejercicio de su actividad, salvo que la normativa vigente en aplicación del derecho comunitario, en particular la relativa al reconocimiento de cualificaciones, establezca otra cosa”.

El Abogado del Estado, con apoyo en el informe adjunto de la Dirección General de Política Económica, entiende que los perjuicios que se producirían en caso de alzarse la suspensión que pesa sobre estos preceptos legales se centran en la pérdida de rentas que sufrirían los profesionales que hubieran dejado de desplazarse a Galicia como consecuencia de la exigencia de comunicación así como en los costes monetarios y de tiempo que para los citados profesionales supondría realizar la comunicación y, por último, en la mengua de rentas que sufrirían los profesionales españoles por estar en una situación de desventaja competitiva con respecto a otros profesionales de la Unión Europea. La representación procesal del Parlamento de Galicia, amén de apuntar una posible interpretación conforme de los preceptos impugnados, señala que de los mismos no se deriva daño alguno para los intereses generales ni particulares ni lesión del principio de seguridad jurídica. Por su parte, el Letrado de la Xunta de Galicia argumenta que no estamos ante un elemento obstaculizador de la libre prestación de servicios dado que, en el supuesto de desplazamiento temporal de un profesional, cabe el establecimiento de la citada comunicación previa y así lo recoge la normativa estatal sin que la mera existencia de dos normas distintas pueda ser motivo para mantener la suspensión.

Como se ha expuesto, el Abogado del Estado sólo concreta los perjuicios respecto a los intereses particulares de los profesionales que pretendan prestar sus servicios en Galicia, intereses que no pueden prevalecer sobre los generales sustentados por las normas impugnadas de modo que no es posible considerar que su aplicación genere per se perjuicios ciertos y efectivos que justifiquen el mantenimiento de su suspensión frente a la presunción de validez y constitucionalidad de la que esos preceptos legales gozan en atención a su origen. Por otra parte, desde la perspectiva cautelar que ahora debemos adoptar, puede considerarse que tal requisito de comunicación, en la medida en que tiene un carácter meramente informativo, sea una carga excesiva o desproporcionada para quienes estén sometidos a la aplicación de esta Ley 1/2010 durante la pendencia del proceso. Por último, específicamente en cuanto a la supuesta desventaja competitiva de los profesionales españoles, baste con recordar que el Abogado del Estado no discute la existencia misma de la comunicación sino solamente los términos en los que ésta se exige con lo que difícilmente pueden tomarse en consideración perjuicios que se vinculan a un aspecto, la eventual existencia de comunicación, que, estando también previsto en las normas estatales (al respecto arts. 11 y siguientes del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de Abogado) no ha sido cuestionado en el proceso principal.

Por todo ello procede alzar la suspensión que pesa sobre el apartado uno del art. 2, en cuanto que da nueva redacción al segundo párrafo del art. 2.4 de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de Galicia, y sobre los arts 3 a 9, todos ellos de la Ley gallega 1/2010.

5. El art. 3.2 de la Ley gallega 11/2001, impugnado en la redacción que al mismo le ha dado el art. 2.dos de la Ley gallega 1/2010, establece que: “No obstante, será obligatoria la colegiación para los profesionales médicos y demás profesionales de ciencias de la salud al servicio de las administraciones públicas cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los usuarios del Sistema Público de Salud de Galicia, así como también para el ejercicio de la actividad privada”.

Para el Abogado del Estado, con apoyo en el ya aludido informe de la Dirección General de Política Económica, el levantamiento de la suspensión afectaría al interés particular de los profesionales sanitarios establecidos en Galicia en cuanto que impondría la colegiación obligatoria al profesional sanitario que presta sus servicios en la Administración pública suponiendo un coste para los mismos, en términos tanto monetarios como de tiempo destinado al cumplimiento de dicha obligación. Finalmente señala que el interés general se vería afectado por incidir en derechos fundamentales como el de asociación, libertad de empresa y libre elección de profesión u oficio y se produciría, por tanto, una invasión de las competencias estatales. Igualmente señala como perjuicio de carácter general el riesgo de que los costes sean repercutidos a la propia Administración. Los Letrados del Parlamento de Galicia alegan de contrario que la obligación de colegiación que el precepto establece no resulta innovador con respecto al derecho vigente y responde a la habilitación expresada por la disposición transitoria cuarta de la Ley estatal 25/2009 e indican que el mantenimiento de la suspensión produciría perjuicios a los destinatarios del servicio público gallego. La representación procesal del Gobierno autonómico considera que la colegiación obligatoria no genera perjuicio alguno en cuanto que las profesiones a las que se refiere el precepto son de colegiación obligatoria y nos encontraríamos en un ámbito en el que rige la autoorganización de la Administración sanitaria autonómica.

La cuestión problemática con la ley gallega ahora examinada radica no tanto en que haya establecido una exención de la colegiación que sea cuestionable por contradicción material con lo dispuesto por el Estado sino en que incidiría en una materia cuya regulación básica es propia de una “ley estatal”, tal como afirma expresamente a raíz de su última modificación el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, en la redacción dada al mismo por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. En el ámbito sanitario, sin embargo, hasta el presente la legislación estatal (valgan como ejemplo el citado art. 3.2 de la Ley 2/1974 y las previsiones de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias) no ha previsto ninguna exención de colegiación y es precisamente en este ámbito en el que puede producirse una actuación profesional por cuenta de la Administración o de sus organismos pero siendo sus destinatarios los ciudadanos. Ello pone de manifiesto que, con independencia del juicio que merezca la eventual reiteración de una regla estatal, inferida de la legislación vigente por la ley cuestionada, resulta que las tachas opuestas en el recurso frente a la ley impugnada no afectan tanto a su contenido dispositivo cuanto a su objeto de regulación, que se dice ajeno a las competencias de la Comunidad Autónoma.

En todo caso, con independencia de lo que en su momento se resuelva con respecto al debate competencial trabado en torno a este precepto, procede traer aquí a colación, en lo relativo a la obligación de colegiación en este ámbito, lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley estatal 25/2009, de 22 de diciembre, la cual establece que el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remita a las Cortes Generales un proyecto de ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación, haciendo expresa referencia a la continuidad de la obligación de colegiación en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público entre las que se cita la protección de la salud.

En consecuencia, siendo evidente que de la discrepancia competencial antes señala no se deriva ningún perjuicio grave o irreparable para nadie en la medida en que la regulación material es coincidente -como implícitamente ha reconocido el Abogado del Estado en su recurso- , procede que levantemos también la suspensión. Tampoco, por las razones a las que ya antes hemos aludido en el fundamento jurídico anterior pueden tomarse en consideración a estos efectos los supuestos perjuicios para los intereses privados ni los relativos a la eventual vulneración de las competencias del Estado, en cuanto único habilitado para establecer límites a determinados derechos como el de asociación, libertad de empresa o libre elección de profesión u oficio, pues es evidente que éstos últimos se relacionan directamente con el fondo del asunto discutido en la impugnación del precepto autonómico. Finalmente, en cuanto la norma no altera la situación existente en Galicia, tampoco puede acogerse el relativo a la repercusión de los costes de la colegiación a la propia Administración que, en todo caso, sería la autonómica.

Por las razones expuestas procede acordar el levantamiento de la suspensión del art. 2.dos, punto 2, que da nueva redacción al art. 3.2 de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de Galicia.

6. Procede ahora examinar los perjuicios alegados que ocasionaría el levantamiento de la suspensión que pesa sobre los arts. 2.cinco y 2.diez -puntos 1, 2 y 3- del art. 2 de la Ley gallega 1/2010. Los preceptos citados regulan determinados aspectos relacionados con la función colegial de visado de los trabajos profesionales.

Así, el primero de ellos, dando nueva redacción al art. 9 i) de la Ley gallega de colegios profesionales, señala que corresponde a los mismos “Visar los trabajos profesionales de los colegiados, únicamente cuando así lo soliciten estos a petición expresa de sus clientes o lo impongan las leyes. El visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes”. Por su parte los aspectos cuestionados del art. 2.diez, que introduce un nuevo art. 10.quinquies en la ya mencionada legislación gallega sobre colegios profesionales, se refieren a que “[l]os colegios profesionales tendrán a disposición de los consumidores y usuarios, prestado con medios propios o ajenos, un servicio de visado de los trabajos realizados por sus colegiados” (punto 1) así como a la mención de que “el visado garantiza, al menos, la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional, el cumplimiento de las normas sobre especificaciones técnicas, así como la observancia del resto de la normativa aplicable al trabajo de que se trate. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes” (punto 2) y finalmente a la previsión del punto 3 según la cual “[e]n caso de daños derivados de los trabajos que hubiera visado el colegio, en que resulte responsable el autor de los mismos, el colegio responderá subsidiariamente en cuanto los daños tengan su origen en defectos formales o técnicos que razonablemente deberían haber sido puestos de manifiesto por el colegio al visar el trabajo profesional.”

El Abogado del Estado, siguiendo lo indicado por el ya mencionado informe de la Dirección General de Política Económica, conecta los perjuicios derivados de la aplicación de estos preceptos legales con la privación de aplicación efectiva de lo dispuesto en una norma estatal, el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, que regula el visado colegial obligatorio. En tal sentido indica que se afectaría al interés general en tanto que la exigencia de distintos visados afectaría a la movilidad de los profesionales. Los perjuicios para los intereses particulares se concretarían en el incremento de costes de toda índole que conlleva el eventual establecimiento de nuevos visados obligatorios en Galicia, incremento de costes que contravendría la finalidad de ahorro en esos mismos costes que subyace en la eliminación de las obligaciones de visado. A ello añade que se generaría una gran incertidumbre sobre la situación final de las obligaciones de visado que perjudicaría tanto a los profesionales afectados como a los colegios profesionales y a los propios colegiados. Por su parte los Letrados del Parlamento de Galicia señalan que las escasas diferencias de los preceptos recurridos con la legislación estatal no justifican el mantenimiento de la suspensión centrándose las discrepancias en aspectos formales de técnica legislativa y de los que no puede derivarse daño para los intereses generales o particulares ni lesión de la seguridad jurídica.

En el mismo sentido el Letrado de la Xunta de Galicia argumenta, respecto al art. 2.cinco, que no hay indicio alguno de que los poderes públicos gallegos no estén realizando una interpretación integradora de dicho precepto de manera que se entienda que el mismo remite a la ley estatal de colegios profesionales y al propio Real Decreto 1000/2010. En cuanto al art. 2.diez, punto 1, señala que la existencia de un servicio de visados en todos los colegios no puede suponer ningún perjuicio por cuanto es un servicio que, conforme a la norma estatal, ha de encontrarse a disposición de cualquier cliente que lo solicite. En lo que respecta al punto dos entiende que del texto gallego se deduce claramente que no se controlaran aspectos facultativos del trabajo sino elementos de obligado cumplimiento según las normas.

Finalmente respecto al punto diez, relativo al nuevo apartado 3 del art. 10.quinquies argumenta que la distinta redacción del precepto autonómico -referido a la responsabilidad subsidiaria del colegio en caso de daños derivados de trabajos visados siempre que se trate de defectos formales o técnicos que razonablemente hubieran debido ser puestos de manifiesto por el colegio- en relación con su equivalente estatal, que habla de daños que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto, no puede ser causa del mantenimiento de la suspensión puesto que en ambas normativas el régimen de responsabilidad subsidiaria del colegio es el mismo.

Iniciando ya la ponderación de los perjuicios alegados debemos descartar, en primer lugar, la aludida afectación al interés general pues, en rigor, de las normas impugnadas no se deriva la existencia de distintos tipos o clases de visados obligatorios en distintas partes del territorio nacional y, en particular en Galicia, pues nada en los preceptos recurridos obsta a la aplicación de la regla estatal (art. 5.2 del Real Decreto 1000/2010) según la cual el profesional firmante del trabajo puede obtener el visado en cualquiera de los colegios de ámbito inferior al nacional, sin que, por otra parte, las diferencias apreciadas entre la normativa estatal y la autonómica impugnada sean, con independencia de los que se resuelva en la Sentencia que ponga fin al proceso, de tal entidad que pudieran afectar a la unidad de mercado, alegato que, por lo demás, se presenta desprovisto de toda argumentación.

Por lo que respecta al perjuicio derivado del posible establecimiento de nuevos supuestos de visados obligatorios conviene reparar en que, además de haber sido descartado por la interpretación propuesta por ambas representaciones autonómicas en sus alegaciones, tal efecto no puede vincularse directamente a la aplicación de los preceptos impugnados pues de ellos no se desprende que, por sí mismos, los establezcan en casos distintos de los previstos en la normativa estatal (art. 2 del Real Decreto 1000/2010). Es por ello que el alegado perjuicio presenta un marcado carácter hipotético puesto que no deriva necesaria y directamente de la aplicación de las normas ahora suspendidas, sin perjuicio de señalar que, caso de ser aprobada normativa autonómica en tal sentido, nada impediría el ejercicio, por los órganos legitimados para ello, de las acciones a tal efecto previstas en la Constitución española y en nuestra propia Ley Orgánica, con la consiguiente posibilidad de solicitar su suspensión.

Por otra parte, el ahorro derivado de la supresión del carácter obligatorio del visado, aspecto también argumentado por el Abogado del Estado, tampoco está en cuestión en la medida en que lo que la norma gallega permite es que el cliente voluntariamente solicite ese visado sin que el mismo se imponga por la organización colegial pues de los preceptos ahora suspendidos no se deriva modificación alguna en la regla general que configura el visado como un instrumento voluntario tal como se deriva de la regulación estatal (art. 13 de la Ley 2/1974, en la redacción dada por la la Ley 25/2009).

El alegado riesgo de paralización de la actividad económica presenta también un marcado carácter abstracto e hipotético ya que parte de la premisa de un cambio en las obligaciones de visado que, como ya hemos comprobado, no se deriva directamente de lo dispuesto en las normas suspendidas en la medida en que únicamente contemplan un visado voluntario previa solicitud del cliente. Lo mismo sucede con el perjuicio que se entiende sufrirían los profesionales comunitarios pues no se han acreditado concreta y suficientemente los perjuicios genéricamente relatados que habrían de producirse por la mera existencia de una diversidad regulatoria que es consustancial con el carácter autonómico de nuestro Estado. Algo que también sucede, por último, en relación al perjuicio relativo a la diferente regulación en torno a la responsabilidad y objeto del visado y a los daños de imposible o difícil reparación generados en los colegios y colegiados respecto al alcance y efectos de esta normativa. Tenemos reiteradamente declarado (por todos, ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 6) que la mera existencia de divergencias normativas no es causa de suspensión pues son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos. Por otra parte, el Abogado del Estado no ha concretado dichos perjuicios pues su afirmación no viene acompañada de una justificación concreta lo que determina que no puedan prevalecer sobre la presunción de legitimidad constitucional de la que goza la ley autonómica hasta que nos pronunciemos sobre el fondo de la controversia.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 2, apartados uno; dos, punto 2; cinco y diez, puntos 1, 2 y 3 y de los arts 3 a 9 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a 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.

Madrid, a doce de abril de dos mil once.

AUTO 43/2011, de 12 de abril de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:43A

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.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 8506-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 3.2 de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de logopedas de Extremadura.

Colegios profesionales: colegiación obligatoria. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: apariencia de buen derecho; intereses particulares; levantamiento de la suspensión; perjuicios hipotéticos; perjuicios reparables; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 3 de diciembre de 2010, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 3.2 de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de logopedas de Extremadura. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión del precepto impugnado.

2. Por providencia de 14 de diciembre 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 a la Junta de Extremadura y a la Asamblea de Extremadura, 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 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 del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso -3 de diciembre 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 de la Junta de Extremadura y de la Asamblea de Extremadura. Igualmente se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación a este recurso del registrado con el núm. 8507-2010, promovido por el Presidente del Gobierno, así como, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”.

3. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 21 de diciembre de 2010, estimó que resultaba procedente la acumulación a este recurso del registrado con el núm. 8507-2010.

4. Mediante escrito registrado el 23 de diciembre de 2010 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Letrado de la Junta de Extremadura se personó en el proceso por escrito registrado el día 29 de diciembre de 2010 manifestando su conformidad con la acumulación de ambos procesos.

6. El 11 de enero de 2011 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La Letrada de la Asamblea de Extremadura, en representación de la Cámara, solicitó, mediante escrito registrado el día 2 de febrero de 2011, ser tenida por personada en el presente recurso de inconstitucionalidad, manifestando su conformidad con la acumulación de ambos procesos y solicitando que el plazo de quince días para formular alegaciones se computase desde el momento en que el órgano rector de la Cámara tomó conocimiento de la providencia del Tribunal Constitucional, lo que se produjo el día 18 de enero de 2011.

8. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de marzo de 2011 acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por la Letrada de la Asamblea de Extremadura y no haber lugar a tenerla por personada y parte en el procedimiento al haber transcurrido en exceso el plazo de quince días establecido en el art. 34. LOTC.

9. Próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión del precepto impugnado en este recurso de inconstitucionalidad, el Pleno en providencia de 7 de marzo de 2011 acordó oír a las partes personadas -Abogado del Estado y Junta de Extremadura- para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

10. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones el día 9 de marzo de 2011 interesando el mantenimiento de la suspensión del art. 3.2 de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de logopedas de Extremadura.

Comienza su alegato señalando 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 o mantenerse la suspensión.

Tras referir el objeto del recurso el Abogado del Estado afirma que el mismo se interpone por la invasión de las competencias estatales básicas en materia de colegios profesionales, competencias que incluirían la determinación del régimen de colegiación obligatoria de una profesión conforme a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. En este sentido señala que las normas estatales que regulan la profesión de logopeda no hacen referencia alguna a la obligación de colegiarse como requisito para el ejercicio de la profesión.

Seguidamente alude el Abogado del Estado al contexto de crisis económica y al conjunto de medidas legales adoptadas por el Estado entre las que destacan la Ley 17/2009 y la Ley 25/2009, normas con las que se ha pretendido la introducción de reformas en las políticas de oferta encaminadas a flexibilizar el acceso a la prestación de servicios de forma que se introduzca competencia en el sector, moderando los precios y reduciendo las cargas administrativas. Examinando ya los perjuicios generales que ocasionaría la inmediata entrada en vigor del precepto impugnado alude, en primer lugar, que el requisito de la previa colegiación supone ignorar todo el espíritu liberalizador del conjunto normativo integrado por la Ley 17/2009 y por la Ley 25/2009; leyes que entiende de gran importancia para la creación de un entorno más competitivo, dada la liberalización del sector y la reducción de cargas administrativas, lo que implica que la eficacia de tales medidas liberalizadoras requiera un despliegue inmediato sin que pueda permitirse que entren en vigor leyes autonómicas que les imponen trabas, que han de tener graves consecuencias en un contexto como el que actualmente vive nuestro país.

En cuanto a los perjuicios que para los intereses particulares ocasionaría el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado el Abogado del Estado señala que éste viene a establecer la barrera más intensa para el acceso a una profesión y la consiguiente prestación de ese servicio en Extremadura lo que a su juicio perjudica a quienes quieran ejercer en esa Comunidad Autónoma. Remitiéndose a un informe, que adjunta a su escrito, elaborado por la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Hacienda, indica que el levantamiento de la suspensión supondría que se crearía una barrera de acceso al mercado injustificada y desproporcionada pues los profesionales no podrían establecerse en el mercado e iniciar su actividad profesional si no se colegiaran. Por otro lado el citado informe indica que la colegiación supone un coste económico que implica tanto costes directos (pago de la cuota) como indirectos (asociados a las cargas administrativas que supone la colegiación), costes que podrían no ser afrontados por algunos titulados de modo que esta barrera de acceso les supondrá un requisito impeditivo para el ejercicio profesional sin que tampoco los profesionales puedan recuperar los costes monetarios y de tiempo asociados a la colegiación, caso de declararse inconstitucional el precepto. Finalmente señala el riesgo de que los costes de colegiación se repercutan en los precios de los servicios prestados así como el hecho de que la obligación de colegiación supone un límite al derecho de asociación en su vertiente negativa.

Así, argumenta el Abogado del Estado, la inmediata vigencia del precepto autonómico impugnado ocasionaría graves perjuicios para los intereses públicos y privados involucrados, sin que, por el contrario, se acierte a apreciar que el mantenimiento cautelar de la suspensión pueda producir perjuicio alguno pues en este caso, hasta el dictado de la Sentencia, seguirían vigentes las obligaciones de colegiación previas al 27 de diciembre de 2009, tal como establece la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009.

Alude a continuación a los perjuicios que para la seguridad jurídica produciría la inmediata aplicación del precepto recurrido pues uno de los principales objetivos de las Leyes 17/2009 y 25/2009 es ofrecer un marco estable que permita el crecimiento de la actividad profesional y de la actividad económica. En tal sentido indica que el art. 3.2 de la Ley 2/2010 coloca a los logopedas de Extremadura en una situación de inseguridad jurídica difícilmente aceptable pues, pese a la referencia del precepto a la normativa básica estatal, resulta que ésta no exige la colegiación para el ejercicio de la profesión de logopeda con lo que el resultado final será el inverso al pretendido por el legislador estatal ya que un profesional que pretenda ejercer la profesión de higienista dental en Extremadura se verá impelido a colegiarse ante los riesgos que, para el normal desempeño de la actividad profesional, pueda suponer el ejercicio profesional sin la previa incorporación colegial.

El Abogado del Estado hace también referencia a la existencia de Votos particulares a la doctrina anterior (por todos, los formulados en el ATC 349/2003, de 29 de octubre) en los que se pone de manifiesto que la teoría de la irreparabilidad de los perjuicios no resulta de gran utilidad en un proceso abstracto que ha de decidir sobre la constitucionalidad de una ley de forma que, para una mejor garantía de la supremacía constitucional, en casos como en el de este incidente no puede perderse de vista la llamada apariencia de buen derecho. Ello no ha de suponer, a su juicio, prejuzgar la cuestión de fondo, aunque señala que han existido ocasiones en las que la cuestión sustantiva, sin ser objeto de un análisis frontal, sí ha sido tenida en consideración en este incidente, en especial en los casos de manifiesta ausencia de cobertura competencial o de bloqueo de la competencia estatal (con cita de los AATC 78/1987, de 22 de enero; 243/1993, de 13 de julio; o 336/2005, de 15 de septiembre). Consideraciones que resultarían de aplicación en un caso como el planteado en el que se enfrentan dos normas con rango de ley incompatibles entre sí, de forma que la vigencia y aplicación de la norma autonómica viene a suponer el desplazamiento de la legislación estatal cuya aplicación en Extremadura queda suspendida hasta la resolución del recurso. Y tampoco resultaría necesario, siguiendo el razonamiento de los Votos particulares antes citados, que se exigiera la plena justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma autonómica, pues, en el fondo, lo que se está decidiendo en sede cautelar es qué legislación debe regir en esa Comunidad durante la pendencia del proceso. En esa línea de razonamiento, el Abogado del Estado indica que uno de los casos en los que el Tribunal se ha mostrado más dispuesto a mirar de soslayo el fondo es aquel en el que se recurren preceptos que contienen previsiones similares a otras ya declaradas inconstitucionales existiendo una clara doctrina del Tribunal al respecto, doctrina que, en este caso, estaría constituida, tal y como ya se razonó en el escrito rector de este proceso, por la STC 330/1994, FJ 9.

11. El Letrado de la Junta de Extremadura presentó sus alegaciones el día 15 de marzo de 2011 considerando, tras transcribir lo dispuesto en el art. 161.2 CE, que la efectiva aplicación del precepto impugnado en modo alguno provoca perjuicios a la causa ni distorsiona la eficacia futura de la Sentencia que se dicte, interesando, en consecuencia, el levantamiento de la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al art. 3.2 de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de logopedas de Extremadura.

El precepto impugnado presenta el siguiente tenor literal:

“La previa incorporación al Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura será requisito indispensable para el ejercicio de esta profesión en la Comunidad Autónoma de Extremadura en los términos de la normativa básica estatal en materia de Colegios Profesionales y de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Ley 11/2002, de 12 de diciembre, de Colegios y de Consejos de Colegios Profesionales de Extremadura.”

En el recurso de inconstitucionalidad del que trae causa el presente incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión el Abogado del Estado ha argumentado que la norma autonómica infringiría, tanto la reserva de ley estatal para exigir la incorporación a un colegio profesional como requisito indispensable para poder el ejercicio de una actividad profesional (art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), como la necesidad de motivar las circunstancias excepcionales que justifiquen el establecimiento del régimen de autorización, que la colegiación obligatoria supone para el ejercicio de esa concreta actividad profesional, conforme a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

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, FJ 2).

3. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el Abogado del Estado ha señalado la existencia de diversos perjuicios que se derivarían de la entrada en vigor del precepto ahora suspendido. Comenzando la ponderación que nos es propia por los que califica de perjuicios generales, éstos se centran en la afirmación de que la entrada en vigor del precepto autonómico ahora suspendido dejaría sin efecto el espíritu liberalizador y de reducción de cargas administrativas que inspiraría el conjunto normativo integrado por las ya citadas Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, y 25/2009, de 22 de diciembre, cuyas medidas estarían orientadas a superar una grave crisis económica, requiriendo un despliegue inmediato que no podría verse impedido por la entrada en vigor de normas autonómicas que, al establecer un régimen de intervención administrativa, suponen una traba a la liberalización perseguida por las normas estatales.

La concurrencia de tales perjuicios, con la generalidad con la que se formulan, no puede ser apreciada. Por lo que respecta a la obstaculización de las finalidades perseguidas por las normas estatales citadas, se trata de una cuestión que se vincula a la discrepancia competencial trabada sobre el fondo del asunto sin que tampoco se aporte dato alguno sobre la concreta incidencia económica que la aplicación de la norma autonómica tendría. También ha de tenerse en cuenta que el establecimiento de un régimen de autorización administrativa para la prestación de una actividad de servicios, aun teniendo carácter excepcional, es una posibilidad reconocida por la propia norma estatal (al respecto, arts. 3 y 5 de la Ley 17/2009 y disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009) de suerte que lo aquí discutido es la instancia competente para determinar, en su caso, la eventual concurrencia de la excepción que justifica el establecimiento de un régimen de autorización como el que supone la colegiación obligatoria, lo que se relaciona directamente con el debate trabado sobre el fondo del asunto.

4. Examinaremos ahora los que el Abogado del Estado denomina perjuicios que para los intereses particulares ocasionaría el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado. Tales perjuicios se centran, siguiendo el informe adjunto de la Dirección General de Política Económica, en la creación de una barrera de acceso al mercado para estos profesionales, barrera expresada en los costes de colegiación que podrían ser imposibles de asumir por algunos titulados, costes que podrían ser repercutidos a los destinatarios de los servicios, incrementando así los precios. A ello se añade que la obligación de colegiación impuesta por la ley autonómica supondría un límite a la vertiente negativa del derecho de asociación de estos profesionales.

Como se ha expuesto, el Abogado del Estado sólo concreta los perjuicios respecto a los intereses particulares de los profesionales que pretendan prestar sus servicios en Extremadura, intereses que no pueden prevalecer sobre la presunción de legitimidad constitucional que caracteriza a la ley autonómica hasta que nos pronunciemos sobre el fondo de la cuestión. Además, tales perjuicios se formulan de un modo marcadamente hipotético ya que aparecen directamente vinculados a un aspecto, el eventual coste de colegiación, sobre el que en ningún momento se aportan datos concretos o estimación cuantitativa que permita su eventual su ponderación, de modo que no es posible considerar que su aplicación genere per se perjuicios ciertos y efectivos que justifiquen el mantenimiento de su suspensión frente a la presunción de validez y constitucionalidad de la que el precepto legal goza en atención a su origen. Por la misma razón tampoco puede ser tomado en consideración el alegato relativo a la lesión de la vertiente negativa del derecho de asociación, en cuanto se relacionan directamente con el fondo del asunto discutido en la impugnación del precepto autonómico pues, conforme a nuestra doctrina (por todas STC 194/1998, de 1 de octubre, FJ 4 y doctrina allí citada), la compatibilidad entre colegiación obligatoria y libertad negativa de asociación se ha vinculado necesariamente a la relevancia del fin público que se persigue con la adscripción forzosa, extremo que, en tanto que relacionado con la determinación del titular de la competencia para decidir sobre el régimen de colegiación, deberá ser valorado, en su caso, en la resolución que ponga fin al presente proceso.

5. Respecto a la alegada situación de inseguridad jurídica que, según el Abogado del Estado, se crearía de aplicarse la norma ahora suspendida, baste para descartarla la remisión a nuestra doctrina al respecto, que ha puesto de relieve que si, en los incidentes de mantenimiento o alzamiento de la suspensión correspondientes a estos litigios competenciales prevaleciera en su sola consideración el argumento de los perjuicios ligados a la quiebra de la seguridad jurídica, siempre habría de mantenerse la suspensión de las normas autonómicas, con la consiguiente afectación a la presunción de legitimidad de aquellas. Así, como recuerda el ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 6, con cita del ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5, los daños que pudieran ocasionarse a la seguridad jurídica “son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos, de manera que, desde este simple ángulo de enfoque, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales, como es el presente caso, sería siempre necesaria en la medida en que en los conflictos de dicha naturaleza concurra una duplicidad de normas. Pero, como ya tenemos establecido, de lo que se trata en este trámite no es de defender la seguridad jurídica con argumentos que pueden valer para cualesquiera impugnaciones, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante todo el tiempo que dure el proceso constitucional”. Por ello, no se aprecia en este caso que el levantamiento de la suspensión lleve consigo un daño o perjuicio especial de la seguridad jurídica sino la inevitable incidencia sobre la misma propia de estas situaciones, sin que de dicha afectación se sigan perjuicios relevantes para los intereses generales o particulares.

Finalmente también debemos descartar el alegato relativo a la necesidad de tener en cuenta la apariencia de buen derecho en relación con la falta de cobertura competencial y el bloqueo de las competencias estatales que la aplicación de la norma autonómica produciría. La primera de ellas resulta ser una cuestión vinculada a la pretensión de fondo de este proceso constitucional, que no es otra que la de dilucidar si la Comunidad de Extremadura tiene competencias para dictar el precepto impugnado o, por el contrario, vulnera las competencias estatales. Tampoco estamos ante preceptos autonómicos muy similares a otros ya declarados inconstitucionales, ni, finalmente, se da el caso examinado en el ATC 336/2005, de 15 de septiembre, pues en ese caso lo que se obstaculizaba era el “ejercicio de competencias palmariamente reconocidas a la Administración estatal por el bloque de constitucionalidad” lo que no concurre en el supuesto ahora examinado en el que, por un lado, las medidas estatales contenidas en las Leyes 17/2009 y 25/2009, en las que el Abogado del estado ha centrado su alegato, tienen un alcance que va mucho más allá de la cuestión que se ventila en el presente incidente y, por otro, lo debatido en el fondo es la determinación del legislador competente al que corresponde ponderar la existencia de circunstancias que justifiquen el establecimiento de la colegiación obligatoria para el ejercicio de una determinada profesión.

En suma, por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 3.2 de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de logopedas de Extremadura.

Madrid, a doce de abril de dos mil once.

AUTO 44/2011, de 12 de abril de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:44A

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.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 8507-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura.

Colegios profesionales: colegiación obligatoria. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: apariencia de buen derecho; levantamiento de la suspensión; perjuicios genéricos; perjuicios hipotéticos; principio de seguridad jurídica.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 3 de diciembre de 2010, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión del precepto impugnado.

2. Por providencia de 14 de diciembre 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 a la Junta de Extremadura y a la Asamblea de Extremadura, 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 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 del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso -3 de diciembre 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 de la Junta de Extremadura y de la Asamblea de Extremadura. Igualmente se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación a este recurso del registrado con el núm. 8506-2010, promovido por el Presidente del Gobierno, así como, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”.

3. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 21 de diciembre de 2010, estimó que resultaba procedente la acumulación a este recurso del registrado con el núm. 8506-2010.

4. Mediante escrito registrado el 23 de diciembre de 2010 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Letrado de la Junta de Extremadura se personó en el proceso por escrito registrado el día 29 de diciembre de 2010 manifestando su conformidad con la acumulación de ambos procesos.

6. El 12 de enero de 2011 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La Letrada de la Asamblea de Extremadura, en representación de la Cámara, solicitó, mediante escrito registrado el día 2 de febrero de 2011, ser tenida por personada en el presente recurso de inconstitucionalidad, manifestando su conformidad con la acumulación de ambos procesos y solicitando que el plazo de quince días para formular alegaciones se computase desde el momento en que el órgano rector de la Cámara tomó conocimiento de la providencia del Tribunal Constitucional, lo que se produjo el día 18 de enero de 2011.

8. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de marzo de 2011 acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por la letrada de la Asamblea de Extremadura y no haber lugar a tenerla por personada y parte en el procedimiento al haber transcurrido en exceso el plazo de quince días establecido en el art. 34. LOTC.

9. Próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión del precepto impugnado en este recurso de inconstitucionalidad, el Pleno en providencia de 7 de marzo de 2011 acordó oír a las partes personadas -Abogado del Estado y Junta de Extremadura- para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

10. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones el día 9 de marzo de 2011 interesando el mantenimiento de la suspensión del art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura.

Comienza su alegato señalando 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 o mantenerse la suspensión.

Tras referir el objeto del recurso el Abogado del Estado afirma que el mismo se interpone por la invasión de las competencias estatales básicas en materia de colegios profesionales, competencias que incluirían la determinación del régimen de colegiación obligatoria de una profesión conforme a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. En este sentido señala que las normas estatales que regulan la profesión de higienista dental no hacen referencia alguna a la obligación de colegiarse como requisito indispensable para el ejercicio de la profesión.

Seguidamente alude al contexto de crisis económica y al conjunto de medidas legales adoptadas por el Estado entre las que destacan la Ley 17/2009 y la Ley 25/2009, normas con las que se ha pretendido la introducción de reformas en las políticas de oferta encaminadas a flexibilizar el acceso a la prestación de servicios de forma que se introduzca competencia en el sector, moderando los precios y reduciendo las cargas administrativas. Examinando ya los perjuicios generales que ocasionaría la inmediata entrada en vigor del precepto impugnado indica, en primer lugar, que el requisito de la previa colegiación supone ignorar todo el espíritu liberalizador del conjunto normativo integrado por la Ley 17/2009 y por la Ley 25/2009; leyes que entiende de gran importancia para la creación de un entorno más competitivo, dada la liberalización del sector y la reducción de cargas administrativas, lo que implica que la eficacia de tales medidas liberalizadoras requiera un despliegue inmediato sin que pueda permitirse que entren en vigor leyes autonómicas que les imponen trabas, que han de tener graves consecuencias en un contexto como el que actualmente vive nuestro país.

En cuanto a los perjuicios que para los intereses particulares ocasionaría el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado el Abogado del Estado señala que éste viene a establecer la barrera más intensa para el acceso a una profesión y la consiguiente prestación de ese servicio en Extremadura lo que a su juicio perjudica a quienes quieran ejercer en esa Comunidad Autónoma. Remitiéndose a un informe, que adjunta a su escrito, elaborado por la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Hacienda, indica que el levantamiento de la suspensión supondría que se crearía una barrera de acceso al mercado injustificada y desproporcionada pues los profesionales no podrían establecerse en el mercado e iniciar su actividad profesional si no se colegiaran. Por otro lado el citado informe indica que la colegiación supone un coste económico que implica tanto costes directos (pago de la cuota) como indirectos (asociados a las cargas administrativas que supone la colegiación), costes que podrían no ser afrontados por algunos titulados de modo que esta barrera de acceso les supondrá un requisito impeditivo para el ejercicio profesional sin que tampoco los profesionales puedan recuperar los costes monetarios y de tiempo asociados a la colegiación, caso de declararse inconstitucional el precepto. Finalmente señala el riesgo de que los costes de colegiación se repercutan en los precios de los servicios prestados así como el hecho de que la obligación de colegiación supone un límite al derecho de asociación en su vertiente negativa.

Así, argumenta el Abogado del Estado, la inmediata vigencia del precepto autonómico impugnado ocasionaría graves perjuicios para los intereses públicos y privados involucrados, sin que, por el contrario, se acierte a apreciar que el mantenimiento cautelar de la suspensión pueda producir perjuicio alguno pues en este caso, hasta el dictado de la Sentencia, seguirían vigentes las obligaciones de colegiación previas al 27 de diciembre de 2009, tal como establece la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009.

Alude a continuación a los perjuicios que, para la seguridad jurídica, produciría la inmediata aplicación del precepto recurrido pues uno de los principales objetivos de las Leyes 17/2009 y 25/2009 es ofrecer un marco estable que permita el crecimiento de la actividad profesional y de la actividad económica. En tal sentido indica que el art. 3.3 de la Ley 3/2010 coloca a los higienistas dentales de Extremadura en una situación de inseguridad jurídica difícilmente aceptable pues, pese a la referencia del precepto a la normativa básica estatal, resulta que ésta no exige la colegiación para el ejercicio de la profesión con lo que el resultado final será el inverso al pretendido por el legislador estatal ya que un profesional que pretenda ejercer la profesión de higienista dental en Extremadura se verá impelido a colegiarse ante los riesgos que, para el normal desempeño de la actividad profesional pueda suponer el ejercicio profesional sin la previa incorporación colegial.

El Abogado del Estado hace también referencia a la existencia de Votos particulares a la doctrina anterior (por todos, los formulados en el ATC 349/2003, de 29 de octubre) en los que se pone de manifiesto que la teoría de la irreparabilidad de los perjuicios no resulta de gran utilidad en un proceso abstracto que ha de decidir sobre la constitucionalidad de una ley de forma que, para una mejor garantía de la supremacía constitucional, en casos como en el de este incidente no puede perderse de vista la llamada apariencia de buen derecho. Ello no ha de suponer, a su juicio, prejuzgar la cuestión de fondo, aunque señala que han existido ocasiones en las que la cuestión sustantiva, sin ser objeto de un análisis frontal, sí ha sido tenida en consideración en este incidente, en especial en los casos de manifiesta ausencia de cobertura competencial o de bloqueo de la competencia estatal (con cita de los AATC 78/1987, de 22 de enero; 243/1993, de 13 de julio, o 336/2005, de 15 de septiembre). Consideraciones que resultarían de aplicación en un caso como el planteado en el que se enfrentan dos normas con rango de ley incompatibles entre sí, de forma que la vigencia y aplicación de la norma autonómica viene a suponer el desplazamiento de la legislación estatal cuya aplicación en Extremadura queda suspendida hasta la resolución del recurso. Y tampoco resultaría necesario, siguiendo el razonamiento de los Votos particulares antes citados, que se exigiera la plena justificación de la irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma autonómica, pues, en el fondo, lo que se está decidiendo en sede cautelar es qué legislación debe regir en esa Comunidad durante la pendencia del proceso. En esa línea de razonamiento, el Abogado del Estado indica que uno de los casos en los que el Tribunal se ha mostrado más dispuesto a mirar de soslayo el fondo es aquel en el que se recurren preceptos que contienen previsiones similares a otras ya declaradas inconstitucionales existiendo una clara doctrina del Tribunal al respecto, doctrina que, en este caso, estaría constituida, tal y como ya se razonó en el escrito rector de este proceso, por la STC 330/1994, FJ 9.

11. El Letrado de la Junta de Extremadura presentó sus alegaciones el día 15 de marzo de 2011 considerando, tras transcribir lo dispuesto en el art. 161.2 CE, que la efectiva aplicación del precepto impugnado en modo alguno provoca perjuicios a la causa ni distorsiona la eficacia futura de la Sentencia que se dicte, interesando, en consecuencia, el levantamiento de la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura.

El precepto impugnado presenta el siguiente tenor literal:

“La previa incorporación al Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura será requisito indispensable para el ejercicio de esta profesión en la Comunidad Autónoma de Extremadura en los términos de la normativa básica estatal en materia de Colegios Profesionales y de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Ley 11/2002, de 12 de diciembre, de Colegios y de Consejos de Colegios Profesionales de Extremadura.”

En el recurso de inconstitucionalidad del que trae causa el presente incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión el Abogado del Estado ha argumentado que la norma autonómica infringiría, tanto la reserva de ley estatal para exigir la incorporación a un colegio profesional como requisito indispensable para el ejercicio de una actividad profesional (art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), como la necesidad de motivar las circunstancias excepcionales que justifiquen el establecimiento del régimen de autorización, que la colegiación obligatoria supone para el ejercicio de esa concreta actividad profesional, conforme a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

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, FJ 2).

3. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el Abogado del Estado ha señalado la existencia de diversos perjuicios que se derivarían de la entrada en vigor del precepto ahora suspendido. Comenzando la ponderación que nos es propia por los que califica de perjuicios generales, éstos se centran en la afirmación de que la entrada en vigor del precepto autonómico ahora suspendido dejaría sin efecto el espíritu liberalizador y de reducción de cargas administrativas que inspiraría el conjunto normativo integrado por las ya citadas Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, y 25/2009, de 22 de diciembre, cuyas medidas estarían orientadas a superar una grave crisis económica, requiriendo un despliegue inmediato que no podría verse impedido por la entrada en vigor de normas autonómicas que, al establecer un régimen de intervención administrativa, suponen una traba a la liberalización perseguida por las normas estatales.

La concurrencia de tales perjuicios, con la generalidad con la que se formulan, no puede ser apreciada. Por lo que respecta a la obstaculización de las finalidades perseguidas por las normas estatales citadas, se trata de una cuestión que se vincula a la discrepancia competencial trabada sobre el fondo del asunto sin que tampoco se aporte dato alguno sobre la concreta incidencia económica que la aplicación de la norma autonómica tendría y su influencia en el proceso de liberalización que se afirma puesto en marcha por las dos normas estatales citadas. También ha de tenerse en cuenta que el establecimiento de un régimen de autorización administrativa para la prestación de una actividad de servicios, aun teniendo carácter excepcional, es una posibilidad reconocida por la propia norma estatal (al respecto, arts. 3 y 5 de la Ley 17/2009 y disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009) de suerte que lo aquí discutido es la instancia competente para determinar, en su caso, la eventual concurrencia de la excepción que justifica el establecimiento de un régimen de autorización como el que supone la colegiación obligatoria, lo que se relaciona directamente con el debate trabado sobre el fondo del asunto.

4. Examinaremos ahora los que el Abogado del Estado denomina perjuicios que para los intereses particulares ocasionaría el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado. Tales perjuicios se centran, siguiendo el informe adjunto de la Dirección General de Política Económica, en la creación de una barrera de acceso al mercado para estos profesionales, barrera expresada en los costes de colegiación que podrían ser imposibles de asumir por algunos titulados, costes que, además, podrían ser repercutidos a los destinatarios de los servicios, incrementando así los precios. A ello se añade que la obligación de colegiación impuesta por la ley autonómica supondría un límite a la vertiente negativa del derecho de asociación de estos profesionales.

Como se ha expuesto, el Abogado del Estado sólo concreta los perjuicios respecto a los intereses particulares de los profesionales que pretendan prestar sus servicios en Extremadura, intereses que no pueden prevalecer sobre la presunción de legitimidad constitucional que caracteriza a la ley autonómica hasta que nos pronunciemos sobre el fondo de la cuestión. Además, tales perjuicios se formulan de un modo marcadamente hipotético ya que aparecen directamente vinculados a un aspecto, el eventual coste de colegiación, sobre el que en ningún momento se aportan datos concretos o estimación cuantitativa que permita su ponderación, de modo que no es posible considerar que su aplicación genere per se perjuicios ciertos y efectivos que justifiquen el mantenimiento de su suspensión frente a la presunción de validez y constitucionalidad de la que el precepto legal goza en atención a su origen. Por la misma razón tampoco puede ser tomado en consideración el alegato relativo a la lesión de la vertiente negativa del derecho de asociación, en cuanto se relaciona directamente con el fondo del asunto discutido en la impugnación del precepto autonómico pues, conforme a nuestra doctrina (por todas STC 194/1998, de 1 de octubre, FJ 4 y doctrina allí citada), no todo supuesto de colegiación obligatoria supone una lesión del derecho de asociación en su vertiente negativa dado que la compatibilidad entre colegiación obligatoria y libertad negativa de asociación se ha vinculado necesariamente a la tutela de intereses generales, extremo que, en tanto que relacionado con la determinación del titular de la competencia para decidir sobre el régimen de colegiación, deberá ser valorado, en su caso, en la resolución que ponga fin al presente proceso.

5. Respecto a la alegada situación de inseguridad jurídica que, según el Abogado del Estado, se crearía de aplicarse la norma ahora suspendida, baste para descartarla la remisión a nuestra doctrina al respecto, que ha puesto de relieve que si, en los incidentes de mantenimiento o alzamiento de la suspensión correspondientes a estos litigios competenciales prevaleciera en su sola consideración el argumento de los perjuicios ligados a la quiebra de la seguridad jurídica, siempre habría de mantenerse la suspensión de las normas autonómicas, con la consiguiente afectación a la presunción de legitimidad de aquellas. Así, como recuerda el ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 6, con cita del ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5, los daños que pudieran ocasionarse a la seguridad jurídica “son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos, de manera que, desde este simple ángulo de enfoque, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales, como es el presente caso, sería siempre necesaria en la medida en que en los conflictos de dicha naturaleza concurra una duplicidad de normas. Pero, como ya tenemos establecido, de lo que se trata en este trámite no es de defender la seguridad jurídica con argumentos que pueden valer para cualesquiera impugnaciones, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante todo el tiempo que dure el proceso constitucional”.

Por ello, no se aprecia en este caso que el levantamiento de la suspensión lleve consigo un daño o perjuicio especial de la seguridad jurídica sino la inevitable incidencia sobre la misma propia de estas situaciones, sin que de dicha afectación se sigan perjuicios relevantes para los intereses generales o particulares.

Finalmente también debemos descartar el alegato relativo a la necesidad de tener en cuenta la apariencia de buen derecho en relación con la falta de cobertura competencial y el bloqueo de las competencias estatales que la aplicación de la norma autonómica produciría. La primera de ellas resulta ser una cuestión vinculada a la pretensión de fondo de este proceso constitucional, que no es otra que la de dilucidar si la Comunidad de Extremadura tiene competencias para dictar el precepto impugnado o, por el contrario, vulnera las competencias estatales. Tampoco estamos ante preceptos autonómicos muy similares a otros ya declarados inconstitucionales, ni, finalmente, se da el caso examinado en el ATC 336/2005, de 15 de septiembre, pues en ese caso lo que se obstaculizaba era el “ejercicio de competencias palmariamente reconocidas a la Administración estatal por el bloque de constitucionalidad” lo que no concurre en el supuesto ahora examinado en el que, por un lado, las medidas estatales contenidas en las Leyes 17/2009 y 25/2009, en las que el Abogado del Estado ha centrado su alegato, tienen un alcance que va mucho más allá de la cuestión que se ventila en el presente proceso y, por otro, lo debatido en el fondo es la determinación del legislador competente al que corresponde ponderar la existencia de circunstancias que justifiquen el establecimiento de la colegiación obligatoria como condición necesaria para el ejercicio de una determinada profesión.

En suma, por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura.

Madrid, a doce de abril de dos mil once.

AUTO 45/2011, de 14 de abril de 2011

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2011:45A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6568-2010, en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 46/2011, de 28 de abril de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:46A

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 5497-2007, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Comisiones informativas locales: composición de las comisiones informativas locales. Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo: carencia de especial trascendencia por preexistencia de doctrina constitucional; especial trascendencia constitucional versus vulneración de derecho fundamental. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de especial trascendencia constitucional. Órganos representativos de entes locales: concejales no adscritos. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal 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 18 de junio de 2007, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 23 de mayo de 2007 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. 201-2007 interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid de 29 de enero de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 4 de octubre de 2006, en la que efectivamente intervinieron con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la referida convocatoria y los acuerdos adoptados por la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 4 de octubre de 2006, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid de 29 de enero de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 23 de mayo de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 201-2007).

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (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 vigilancia de la contratación en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional [art. 49.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, sino que es imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional, porque la eventual estimación de las admitidas produciría, en relación con las inadmitidas, una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y una especial intensidad de la lesión del derecho fundamental alegado, lo que abonaría la necesidad de abordar todas las demandas con un tratamiento único, para llegar a una solución común y homogénea.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo (afectación del art. 23.2 CE derivada de la consideración como concejales no adscritos, participación en comisiones informativas, constitución de grupo mixto), ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ya ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid (relacionados con 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), que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre 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 22 de noviembre de 2010, en la que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, 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, como ha quedado expuesto, que el hecho de que las demandas de amparo interpuestas por los mismos recurrentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, con un contenido sustancialmente idéntico a la presente demanda, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal, evidencia la verosimilitud de la lesión de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE que se alega por los recurrentes y asimismo resulta determinante para apreciar en el presente caso la concurrencia del requisito de la “especial trascendencia constitucional”, toda vez que la eventual estimación de las demandas admitidas produciría, en relación con las inadmitidas, una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y una especial intensidad de la lesión del derecho fundamental alegado, lo que abonaría la necesidad de dar un tratamiento único a todas las demandas (las presentadas antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y las presentadas posteriormente), para llegar a una solución común y uniforme.

La concurrencia del requisito de la “especial trascendencia constitucional” en el presente caso resulta reforzada, según el Fiscal, porque sobre los problemas que se plantean en la demanda de amparo ya se ha pronunciado este Tribunal en la STC 169/2009, de 9 de julio, a lo que se añade la circunstancia de la admisión a trámite de sendas cuestiones de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid (relacionados con 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), que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

2. En la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, se advierte que 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, de 24 de mayo, 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 ya no basta (frente a lo que sucedía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007) 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. Teniendo en cuenta lo expuesto, el hecho de que este Tribunal haya admitido a trámite las demandas de amparo interpuestas por los mismos recurrentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, con un contenido sustancialmente idéntico a la presente demanda, no determina, en contra de lo que sostiene en su recurso de súplica el Ministerio Fiscal, la concurrencia en el presente caso del requisito sustantivo de la “especial trascendencia constitucional”.

Lo único que cabe concluir de esa identidad de supuestos entre los recursos de amparo interpuestos por los mismos recurrentes antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (de los cuales el primero de ellos, registrado con el núm. 10045-2006, ha sido resuelto por la reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, otorgando a los recurrentes el amparo solicitado por vulneración de su derecho a la participación política en condiciones de igualdad, en aplicación de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, y la que en ella se cita) y los presentados posteriormente, es la fundada verosimilitud de la lesión del derecho fundamental de participación política reconocido en el art. 23 CE que se alega por los recurrentes; mas, como ya hemos señalado, tras la reforma de la LOTC llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo, sino que además es indispensable que el recurso revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), y lo cierto es que, tal como declaramos en la providencia de esta Sección de 22 de noviembre 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, el problema constitucional planteado en la presente demanda de amparo (afectación del art. 23 CE por la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos y la consiguiente participación de los mismos en las comisiones informativas municipales con voz pero sin voto), no encaja en ninguno de los casos que se relacionan en la citada 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, toda vez que ese problema ya ha sido resuelto por este Tribunal en la STC 169/2009, de 9 de julio, en la que, con apoyo en nuestra reiterada doctrina precedente que allí se cita, declaramos que ni la consideración como miembros no adscritos de la corporación (en aquel caso se trataba de diputados provinciales), con la consiguiente imposibilidad de formar parte de ningún grupo político, ni las consecuencias que de ello se derivan (pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político, así como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la Junta de portavoces), 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. Doctrina ésta que hemos aplicado en la ya citada STC 20/2011, de 14 de marzo, sobre el mismo problema constitucional pero ya en concreto para el supuesto de concejales no adscritos (precisamente los ahora recurrentes en amparo).

Por el contrario, respecto de la participación de los miembros no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, en la STC 169/2009, FJ 4, llegamos a la conclusión de que la privación del derecho a voto supone la lesión de los derechos de participación política ex art. 23 CE, lo que determinó el otorgamiento de amparo, sin perjuicio de advertir también que 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, siendo asimismo reiterada esta doctrina en la citada STC 20/2011, de 14 de marzo, FFJ 4 a 6, respecto de los concejales no adscritos.

4. Pues bien, teniendo en cuenta la doctrina sentada en la citada STC 169/2009 y dado que el asunto planteado en la presente demanda de amparo presenta un contenido sustancialmente idéntico al allí resuelto, esta Sección acordó por unanimidad, mediante providencia de 22 de noviembre de 2010, no admitir el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) LOTC, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, FJ 2.

Esta decisión debe ser ratificada ahora, pues, como queda indicado, sobre el problema constitucional que se plantea ya existía doctrina de este Tribunal al presentarse el recurso de amparo, sin que concurran razones para perfilar, aclarar o modificar dicha doctrina, como lo corrobora el que recientemente este Tribunal la haya reiterado al resolver en la STC 20/2011, de 14 de marzo, un recurso de amparo de los mismos demandantes con un contenido idéntico al presente, pero interpuesto, como ya hemos advertido, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

No empece a la anterior conclusión la circunstancia, asimismo apuntada por el Ministerio Fiscal, de la admisión a trámite por el Pleno de este Tribunal de sendas cuestiones de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se invocan en las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, pues, como también se declara en la citada STC 20/2011, de 14 de marzo, la lesión de los derechos de participación política ex art. 23 CE no deriva necesariamente de lo previsto en los citados preceptos legales, por lo que no cabe apreciar que concurra el supuesto de especial trascendencia constitucional enunciado en la STC 155/2009, FJ 2, letra c) (“cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general”).

Dicho en los términos de la referida STC 20/2011, de 14 de marzo, “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”, y aunque la conclusión podría ser tal vez diferente “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) …. 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”.

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 presente recurso de amparo, 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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil once.

AUTO 47/2011, de 28 de abril de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:47A

Excms. Srs. doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8645-2010, en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 48/2011, de 5 de mayo de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:48A

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.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2472-2011, promovido por el Partido Popular en proceso contencioso-electoral.

Candidaturas electorales: candidaturas electorales incompletas. Derecho a la participación en los asuntos públicos. Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional. Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo: especial trascendencia constitucional versus vulneración de derecho fundamental. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 29 de abril de 2011, el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación del Partido Popular, presentó recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 28 de abril de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ciudad Real - procedimiento contencioso-electoral núm. 355-2011-, por la que se desestimó la demanda contencioso-administrativa interpuesta contra el acuerdo de proclamación de candidaturas de 25 de abril de 2011, adoptado por la Junta electoral de zona de Villanueva de los Infantes, por el que se excluía la candidatura presentada por el demandante en la localidad de Villanueva de la Fuente.

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

a) El demandante de amparo presentó el día 15 de abril de 2011 una candidatura correspondiente a la localidad de Villanueva de la Fuente (Ciudad Real), para las elecciones municipales convocadas para el día 22 de mayo de 2011.

b) El 25 de abril de 2011 la Junta electoral de zona de Villanueva de los Infantes acordó denegar la proclamación de la candidatura presentada, por no haberse suplido la baja por renuncia de uno de los candidatos.

c) Contra dicho acuerdo el demandante interpuso recurso contencioso-electoral que fue desestimado por el Juzgado en Sentencia de 28 de abril de 2011, frente a la que se demanda amparo.

Según el Juzgado, la interpretación conjunta de los arts. 46.3, 47.4 y, especialmente del 48, párrafos 1 y 2, de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) conduce a la conclusión de que la sustitución de candidatos por los suplentes sólo tiene lugar cuando la vacante en la lista electoral se produce una vez que la candidatura es proclamada. La Junta electoral requirió a la candidatura para que subsanara el defecto advertido y ésta no lo hizo, sin que sea atendible la alegación de falta de claridad del requerimiento, máxime cuando se trata de un partido nacional de gran implantación que no puede alegar el desconocimiento de que los efectos de la presentación de una candidatura que no cumple los requisitos legales es la denegación de la proclamación de conformidad con el art. 47 LOREG.

Añade la Sentencia impugnada que las normas aplicadas son tan claras y precisas que no cabe otra interpretación, “pues proclamar la candidatura incompleta, aún después de que no se completara en el periodo de subsanación concedido al efecto, supondría, lisa y llanamente, ignorar lo dispuesto en la Ley electoral”. Completa su argumentación con la reproducción parcial de la STC 74/1995, de 13 de junio, en relación con la necesidad de ejercitar los derechos reconocidos en el art. 23 CE en el marco de su regulación legal y con la exigencia de la diligencia necesaria a todos los actores del proceso electoral, incluidos los partidos políticos que presentan candidaturas.

Finalmente rechaza que los precedentes de otras Juntas electorales que el demandante aduce, tengan carácter vinculante para su resolución, toda vez que el juzgador sólo está vinculado por la ley.

3. En la demanda de amparo se refiere a la trascendencia constitucional de la demanda indicando que “del acto de proclamación recurrido derivan, pues, derechos -y derechos con trascendencia constitucional evidente- para quienes aspiraban a ser proclamados candidatos por la Administración electoral”.

Por lo que se refiere a las lesiones de derechos fundamentales, el demandante considera lesionados su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos reconocidos en el art. 23 CE. Sustenta dicha vulneración sustancialmente en que tras haber sido requerido por la Junta electoral de zona, el demandante no optó por la solución propuesta por la Junta electoral consistente en nombrar otro candidato, sino que mantuvo una candidatura compuesta por once titulares y dos suplentes tras el desplazamiento en el orden de la lista. De hecho esto es lo que, en opinión de los demandantes, hubiera sucedido si el candidato que renunció no lo hubiera hecho pese a no disponer de la documentación exigida, proclamándose la candidatura con la exclusión del mismo. Considera que existen precedentes en casos semejantes en los que la candidatura se proclama compuesta con los sucesivos candidatos suplentes. Añade que la Junta electoral efectuó el requerimiento de subsanación sin advertir de las consecuencias fatídicas que conllevaría no designar un nuevo candidato, resultando desproporcionada la consecuencia de no proclamar la lista entera con afectación del derecho de sufragio pasivo y, consecuentemente, el derecho de participación política de todos los vecinos del municipio, los cuales se ven privados de la posibilidad de votar a una candidatura habitualmente mayoritaria. Entiende que la interpretación efectuada por el acuerdo de la Junta electoral y en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no es la más favorable a la efectividad del derecho fundamental. Por último afirma que el acuerdo de la Junta electoral no hacía mención de los recursos que procedían contra el mismo.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 2 de mayo de 2011, acordó no admitir el recurso de amparo, “toda vez que el recurrente no ha satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), que es algo más y distinto a la mera afirmación - sobre cuya verosimilitud nada cabe decir- de que el propio derecho fundamental ha sido violado. Esta omisión impide la admisión a trámite del recuro [art. 50.1 a) LOTC]”.

5. Contra la referida providencia de inadmisión interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto y se adopte la resolución procedente en orden a la admisión o no por otras causas del recurso de amparo interpuesto. Considera el Ministerio Fiscal que la especial trascendencia constitucional fluye por el contenido inmanente de la demanda, habida cuenta del derecho fundamental concernido (art. 23 CE) y la trascendencia del alcance del propio proceso electoral, atendidas las graves consecuencia que pueden derivarse para valores esenciales de una sociedad democrática, como ha venido a reconoce la propia STC 155/2009, FJ 2 g).

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de la Sección Tercera de 2 de mayo de 2011, en la que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por el Partido Popular por no haber satisfecho la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, tal y como art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Considera el Fiscal que la especial trascendencia constitucional fluye por el contenido inmanente de la demanda, habida cuenta del derecho fundamental concernido (art. 23 CE) y la trascendencia del alcance del propio proceso electoral, atendidas las graves consecuencia que pueden derivarse para valores esenciales de una sociedad democrática, como ha venido a reconoce la propia STC 155/2009, FJ 2 g).

2. Hemos dicho reiteradamente que la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), es algo más y distinto a la mera afirmación de que el propio derecho fundamental ha sido violado (ATC 188/2008, de 21 de julio FFJJ 1 y 2 y ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FFJJ 1 y 2). Esta omisión, insubsanable (mismos AATC citados, FFJJ 3), conlleva la inadmisión a trámite del recurso [art. 50.1 a) LOTC].

En el presente caso, a la vista del recurso de súplica interpuesto por el Fiscal, y examinados sus argumentos, debe confirmarse la decisión de no admisión del recurso, por no justificar el demandante la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 a) LOTC].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 2 de mayo de 2011.

Madrid, a cinco de mayo de dos mil once.

AUTO 49/2011, de 5 de mayo de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:49A

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.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2474-2011, promovido por don Xaquín García Couso en proceso contencioso-electoral.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal 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 30 de abril de 2011, el Procurador de los Tribunales don Javier Huidobro Sánchez-Toscano, en nombre y representación de don Xaqín García Couso, presentó recurso de amparo de los previstos en el art. 49.4 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) contra la Sentencia dictada el 28 de abril de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santiago de Compostela, confirmatoria de sendos acuerdos de la Junta electoral de zona de Santiago de Compostela de 22 y 25 de abril de 2011.

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

a) Mediante sendos acuerdos de la Junta electoral de zona de Santiago de Compostela de 22 y 25 de abril de 2011 respectivamente se requería de subsanación y proclamaba, a los efectos que interesan al presente amparo, candidatura del Bloque Nacionalista Galego con exclusión del recurrente, por apreciar que en el mismo concurría causa de exclusión de las previstas en el art. 6.2 b) LOREG, en su texto vigente desde el 29 de enero de 2011, ya que éste había sido condenado por Sentencia de 8 de octubre de 2010, del Juzgado Penal núm. 1 de A Coruña como autor de un delito de desobediencia cometido por autoridad con la atenuante analógica de dilación indebida a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de seis meses.

b) En la demanda de aparo se denuncian lesiones de los derechos de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE); presunción de inocencia e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, que imputaba a lo que considera la errónea aplicación del tenor literal del citado art. 6.2 b) LOREG en su redacción reciente, en tanto permite la exclusión a los condenados por Sentencia penal, “aunque no sea firme”, por cualquier delito contra la Administración pública. Además de solicitar la declaración de su derecho a presentarse a las elecciones locales del 22 de mayo de 2011 para el Ayuntamiento de Arzúa, solicita subsidiariamente elevar al Pleno de este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad sobre el citado art. 6.2 b) LOREG.

3. En la demanda de amparo no se encuentra párrafo alguno destinado a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 2 de mayo de 2011, acordó no admitir el recurso de amparo, por apreciar que el recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por Ley Orgánica 6/207, de 24 de mayo), que es algo más y distinto a la mera afirmación -sobre cuya verosimilitud nada cabe decir- de que el propio derecho fundamental ha sido violado, omisión que impide la admisión a trámirte del recurso en aplicación del art. 50.1 a) LOTC.

5. Contra la referida providencia de inadmisión interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que la misma se deje sin efecto y se dicte Auto adoptando la resolución que proceda sobre admisión o no del recurso, en atención a la eventual concurrencia de los restantes requisitos que para la misma prevé el art. 50 LOTC, por considerar el Fiscal que en el recurso de amparo electoral la especial trascendencia constitucional es inherente a los mismos, vistos el derecho fundamental concernido, el alcance del proceso electoral y las graves consecuencias que eventualmente se pueden derivar para valores esenciales de una sociedad democrática. En sustento de su pretensión revisora cita y se remite al último inciso del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, donde se hace mención expresa a la concurrencia de especial trascendencia constitucional en los recursos de amparo electorales.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de esta Sección de 2 de mayo de 2011, en la que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don Xaquín García Couso 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), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Considera el Fiscal que el recurso de amparo debiera admitirse a trámite por concurrir en el mismo el requisito de la especial trascendencia constitucional, por cuanto, tratándose de un recurso de amparo electoral, la especial trascendencia constitucional del mismo, en expresión del Ministerio público, fluye por sí misma, ante la entidad del derecho fundamental afectado, el alcance del proceso electoral y en razón de las graves consecuencias que se pueden derivar para valores esenciales de una sociedad democrática. Se remite en sustento de su pretensión al tenor del FJ 2 g) de nuestra STC 155/2009, de 25 de junio, y en concreto al inciso donde se hace expresa referencia al supuesto en que el asunto suscitado, distinto los identificados en los previos epígrafes del citado fundamento jurídico, trascienda del caso concreto por plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión económica o tenga unas consecuencias políticas generales, “consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios”. La constatación de tal naturaleza electoral del presente recurso de amparo lleva al Fiscal a solicitar que se deje sin efecto la providencia de inadmisión, sin perjuicio de la eventual concurrencia de otras causas de inadmisión, cuestión ajena al presente recurso.

2. Es preciso recordar 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, de 25 de junio, FJ 2). Igualmente, corresponde a este Tribunal la apreciación sobre si por el recurrente se ha cumplido en la demanda la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, como requisito previo al examen de fondo del contenido del citado esfuerzo argumentativo.

En el presente caso, a la vista del recurso de súplica interpuesto por el Fiscal, y examinados sus argumentos, debe confirmarse la decisión de no admisión del recurso, por no justificar el demandante la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 a) LOTC].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 2 de mayo de 2011.

Madrid, a cinco de mayo de dos mil once.

AUTO 50/2011, de 5 de mayo de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:50A

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.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2519-2011, promovido por don José Antonio Ramos Mellado en proceso contencioso-electoral.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 3 de mayo de 2011 la Procuradora de los Tribunales doña Mónica Liceras Vallina interpuso recurso de amparo en nombre de don José Antonio Ramos Mellado contra la Sentencia 405/2011, de 30 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería que estimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto por el Partido Socialista Obrero Español contra la resolución de la Junta electoral de zona de Vera de 27 de abril de 2011 que desestimó que el demandante de amparo estuviera incurso en la causa de inelegibilidad del art. 6.2 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, para concurrir a las elecciones locales convocadas por Real Decreto 424/2011, de 28 de marzo, como candidato a concejal del Ayuntamiento de Pulpi. La mencionada Sentencia consideró que la resolución de la Junta electoral de zona de Vera no era conforme a Derecho. En la demanda se alegaba que la Sentencia, al haber considerado inelegible al demandante, suponía la vulneración, por las razones que en la misma se exponían, del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos y a participar como candidato en las elecciones, establecido en el art. 23 CE y se pedía su anulación. No contiene la demanda la más mínima referencia a la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

2. Esta Sección, mediante providencia de 4 de mayo de 2011, acordó, de conformidad con el art. 50.1 a) en relación con el art. 49.1, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), no admitir el recurso de amparo, al considerar que el recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional de aquél, justificación, que, según se decía en la providencia, “es algo más y distinto a la mera afirmación de que el propio derecho fundamental ha sido violado”.

3. Contra la citada providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal, interesando que se dejara sin efecto, sin perjuicio de la adopción de la resolución procedente en orden a la admisión o no por otras causas, del recurso de amparo. Alegó que la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo fluye por sí misma del contenido inmanente a de la demanda, habida cuenta del derecho fundamental concernido y del alcance del propio proceso electoral, atendidas las graves consecuencias que pueden derivarse para valores esenciales de una sociedad democrática, como ha venido a reconocer la STC 155/2009, de 25 de junio, al incluir en el elenco de supuestos en que cabe apreciar esa especial trascendencia el de que el asunto trascienda del caso concreto porque “tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales.”

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica del Fiscal no afirma que en la demanda se haya justificado la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Viene a sostener que la especial trascendencia constitucional que el art. 50.1 b) LOTC erige en

requisito de admisibilidad del recurso de amparo concurre en este caso por razón del derecho fundamental que se invoca como vulnerado y de la propia trascendencia de los procesos electorales en las sociedades democráticas y que, en tal caso, el

“contenido inmanente de la demanda” excusa de justificar expresamente la especial trascendencia constitucional del amparo. Cita en apoyo de su recurso de súplica un pasaje del fundamento jurídico 2 de nuestra STC 155/2009, de 25 de junio.

En la citada STC 155/2009, de 25 de junio, dijimos que uno de los supuestos en los que un recurso de amparo puede tener especial trascendencia constitucional es el que trasciende del caso concreto porque “tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios.” Es patente que de este pasaje del fundamento jurídico 2 de nuestra Sentencia no puede deducirse ni que todo recurso de amparo en materia electoral justifique una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional ni que tales recursos alcancen esa especial trascendencia sólo cuando puedan tener consecuencias políticas generales. Por ello, además de que porque lo exige el art. 49.1 LOTC, en la demanda ha de justificarse la especial trascendencia constitucional del recurso, justificación que de ningún modo puede suplir el celo del Ministerio Fiscal. La misma STC 155/2009, de 25 de junio, recuerda que tal justificación es una carga que “el recurrente ha de satisfacer necesariamente”, cosa que no ha hecho en este caso. Debemos, en consecuencia, desestimar sin más trámite el recurso de súplica del Ministerio Fiscal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 4 de mayo de 2011, mediante la que esta Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 2519-2011.

Madrid, a cinco de mayo de dos mil once.

AUTO 51/2011, de 5 de mayo de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:51A

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 Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Inadmite una recusación en el recurso de amparo 2561-2011, promovido por Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternativa Eraikitzen frente a la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo sobre anulación de candidaturas para las elecciones locales y forales de 2011.

Agrupaciones electorales: vinculación con partidos políticos ilegalizados. Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 4 de mayo de 2011 el Procurador de los Tribunales don José Guerrero Tramoyeres, en nombre y representación de la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen, interpuso recurso de amparo electoral contra la Sentencia de 1 de mayo de 2011, dictada por la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del Tribunal Supremo en los recursos contencioso-electorales núms. 2-2011 y 4-2011.

2. Por providencia de 4 de mayo de 2011 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de amparo, así como dar vista al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado para que, en el plazo de un día, pudieran efectuar las alegaciones procedentes.

3. Mediante nuevo escrito registrado en este Tribunal el mismo día 4 de mayo de 2011, la representación procesal de la coalición electoral recurrente “interesa la abstención en el presente procedimiento del Excmo. Sr. Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, y, subsidiariamente en el caso de no abstenerse, formula incidente de recusación”, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y 219.10 LOPJ y tan pronto como “se ha tenido conocimiento de que el recurso de amparo planteado por esta representación ha correspondido a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de la que forma parte el Excmo. Sr. Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, de conformidad con lo establecido en el art. 223.1 LOPJ”.

Alega la parte recurrente, en esencia, que el Magistrado recusado se halla incurso en la causa contemplada en el art. 219.10 LOPJ -consistente en “[t]ener interés directo o indirecto en el pleito o causa”- “por razón de su condición de Presidente de la Sala Especial del Tribunal Supremo y ponente de la Sentencia de 27 de marzo de 2003 que acordó la ilegalización de Herri Batasuna, Euskal Herritarok y Batasuna, cuyos efectos se trata de ejecutar a través de la Sentencia de 1 de mayo de 2011 recurrida en amparo”, lo cual determinaría que “ha perdido su condición de tercero ajeno o tercero entre partes, existiendo una sospecha justificada de parcialidad, haciendo que las dudas de esta parte recusante puedan considerarse objetivamente justificadas, por lo que conforme a los arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH, y el art. 219.10 LOPJ procede la recusación”.

Pese a reconocer que los arts. 12.3 de la Ley Orgánica de partidos políticos y 49.5 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) contemplan dos procedimientos distintos -el de ejecución de Sentencia y el recurso contencioso-electoral-, la parte recurrente considera que la “razón de su incoación es común e idéntica: Evitar una actuación fraudulenta orientada a dejar sin efecto una Sentencia de ilegalización de partido político”, lo que permite concluir que “no hay duda de la directa relación que el recurso de amparo en el que se sustancia este incidente tiene con la Sentencia en la que fue ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Francisco José Hernando Santiago”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 80 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) dispone que, en la materia correspondiente a la abstención y recusación de sus Magistrados, se aplicarán, con carácter supletorio, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y de la Ley de enjuiciamiento civil. En la actualidad, ese régimen de aplicación supletoria se encuentra contemplado en los arts. 217 y ss. LOPJ.

En los recursos electorales, los incidentes de recusación pueden resolverse, como en algunas ocasiones ha ocurrido, en la propia Sala que conoce del recurso de amparo (ATC 144/2003, de 7 de mayo). No obstante, cuando la perentoriedad de los plazos en este tipo de proceso no lo impida, corresponde resolverlo al Pleno del Tribunal [art. 10.1 k) LOTC], lo que efectivamente se hace con la presente recusación.

La recusación instada por la parte demandante de amparo se fundamenta en la concurrencia del supuesto previsto en el art. 219.10 LOPJ, que dispone como causa de abstención y, en su caso, de recusación la consistente en “[t]ener interés directo o indirecto en el pleito o causa”.

La pretensión es, sin embargo, manifiestamente infundada por lo que debe ser rechazada in limine litis.

2. Con carácter preliminar hemos de recordar, ante todo, la doctrina constitucional en virtud de la cual “la imparcialidad del Tribunal forma parte de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituyendo incluso 'la primera de ellas' (SSTC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5) …. Junto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial, que es la que se refiere a la ausencia de una relación del Juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva, que es la ahora discutida, que se 'dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso' (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4). Causas significativas de tal posible inclinación previa objetiva son la realización de actos de instrucción, que pueden suponer un contacto con el litigio que dificulte su correcto enjuiciamiento posterior; la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad; o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 3; 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 151/2000, de 12 de junio, FJ 3; STEDH, de 23 de mayo de 1991, caso Oberschlick, §§ 48 a 52) o, más en general, el pronunciamiento sobre los hechos debatidos en un pleito anterior (SSTC 138/1994, de 9 de mayo, FJ 7; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; y SSTEDH de 7 de julio de 1996, caso Ferrantelli y Santangelo, y de 26 de agosto de 1997, caso De Haan)” (STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3).

3. Sin embargo, la circunstancia alegada por la parte recurrente para fundar su pretensión, esto es, el hecho de que el Magistrado recusado formara parte de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo que dictó la Sentencia de 27 de marzo de 2003, por la que se acordó la ilegalización de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarok y Batasuna, no constituye, de acuerdo con nuestra doctrina, un motivo que permita poner en duda la imparcialidad del Magistrado en el que se da esa circunstancia ni tampoco la del órgano jurisdiccional del que ese Magistrado forma parte.

Así lo hemos declarado en la STC 85/2003, de 8 de mayo, a propósito, precisamente, de la alegación relativa a que la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo carecería de la necesaria imparcialidad para el conocimiento de los recursos contencioso-electorales interpuestos contra determinadas agrupaciones de electores y diversos integrantes de las candidaturas por éstas presentadas a las elecciones municipales, a las Juntas Generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y al Parlamento de Navarra de 2003, al haber dictado la Sentencia de 27 de marzo de ese mismo año, por la que se declaró la ilegalidad de los partidos políticos cuya actividad vendría a ser continuada o sucedida por las citadas agrupaciones electorales.

Sostuvimos allí, en efecto, que “no puede considerarse desde el prisma de la imparcialidad objetiva que un órgano judicial, aunque decidiera en otro proceso la ilegalización de determinados partidos o formaciones políticas, quede prevenido en su ánimo al tener que decidir sobre la existencia o inexistencia de la continuidad entre aquéllos y otras organizaciones o agrupaciones que concurran a las elecciones, dada la notoria diferencia del objeto de cada uno de los procesos. En efecto, mientras que en el proceso en el que se decide sobre la pretendida ilegalización de determinado partido o formación política se trata de determinar si éstos incurren en alguno de los supuestos previstos al efecto en la normativa de aplicación (en el momento presente la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio)”, en el proceso que dio lugar a aquel amparo se trataba de establecer, “partiendo de la previa declaración judicial de ilegalidad de un concreto partido político [y] conforme a lo previsto en el art. 44.4 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), si otras organizaciones distintas de aquél vienen a continuar o suceder su actividad. En este sentido, es preciso señalar que el proceso anterior, al que puso fin la Sentencia de 27 de marzo de 2003, tuvo como objeto procesal la ilegalización y disolución judicial de un partido político, mientras que el segundo proceso decidido por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo … se contrae a dilucidar si el partido político disuelto es continuado o sucedido, de hecho, y en su actividad, por determinadas agrupaciones electorales. En definitiva, como sostiene el Ministerio Fiscal, incluso si hipotéticamente se admitiera la existencia de una cierta conexión entre el objeto de ambos procesos, ello no implicaría la predeterminación del fallo” (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 7).

4. Estas consideraciones, realizadas entonces para justificar el rechazo de la denuncia de falta de imparcialidad objetiva del órgano jurisdiccional, permiten ahora hacer lo propio en relación con la queja relativa a la ausencia de imparcialidad del Magistrado recusado, toda vez que, en ambos casos, la duda de parcialidad descansaría en la equiparación a estos efectos de dos procesos cuyo objeto, por más que pueda estar relacionado, es lógicamente distinto: el relativo a la ilegalización de diversos partidos políticos (art. 9 de la Ley Orgánica de partidos políticos), de un lado, y de otro el correspondiente a la eventual consideración de las candidaturas presentadas por ciertas agrupaciones de electores o por una determinada coalición electoral como sucesoras en la actividad de un partido político previamente declarado ilegal (arts. 12.3 de la Ley Orgánica de partidos políticos y 44.4 LOREG).

En definitiva, dado el carácter manifiestamente infundado de la recusación planteada, como acaba de razonarse, teniendo en cuenta que el distinto objeto del proceso en el que se dictó la Sentencia de la Sala especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003 y del proceso que ha dado lugar al presente recurso de amparo impide entender que exista una toma de posición previa por parte del Magistrado recusado, procede su inadmisión a limine.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite la recusación formulada por la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen.

Madrid, a cinco de mayo de dos mil once..

AUTO 52/2011, de 16 de mayo de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:52A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 9458-2009 al 9304-2009, en contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 53/2011, de 16 de mayo de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:53A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 651-2010, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 54/2011, de 16 de mayo de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:54A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, 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 2383-2010, promovido por don Joaquín Urain Larrañaga sobre licenciamiento penitenciario definitivo.

Penas privativas de libertad: refundición de condenas. Redención de penas por el trabajo: cómputo de redención sobre cada una de las penas, doctrina del Tribunal Supremo. Suspensión cautelar de resoluciones penales: fijación de fecha de licenciamiento definitivo, no suspende. Suspensión cautelar de Sentencias penales: gravedad de la pena; prisión de treinta años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de marzo de 2010, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Joaquín Urain Larrañaga, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 21 de enero de 2010, dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en recurso 11106-2009, en el que se acuerda la no admisión a trámite del recurso de casación, y contra la posterior providencia de 19 de febrero de 2010 de inadmisión a trámite del incidente de nulidad planteado, así como contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 24 de agosto de 2009, en la ejecutoria 103-1989, sumario 45-1986, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, solicitando mediante otrosí “la suspensión de la ejecución de las resoluciones que recurro en la parte correspondiente a la aplicación de los siete años de condena que se ha retrasado el licenciamiento definitivo de mi representado”.

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

a) El recurrente fue condenado a varias penas cuya suma superaba los treinta años de prisión. Conforme al art. 70.2 del Código penal de 1973, por resolución de la Sala de lo Penal, Sección Segunda, de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 1997 se le impuso el límite de cumplimiento de treinta años, estando su licenciamiento definitivo previsto para el 29 de agosto de 2009.

b) El 13 de noviembre de 2008, el Director del Centro penitenciario de Dueñas-Moraleja remitió oficio a la Audiencia Nacional planteando si sería de aplicación al recurrente la doctrina de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006 (“doctrina Parot”).

c) Mediante Auto de fecha 24 de agosto de 2009, la Sala de lo Penal (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional acuerda que la citada doctrina es aplicable y fija la fecha definitiva del licenciamiento del Sr. Urain Larrañaga para el 10 de enero de 2016.

d) El citado Auto es recurrido en casación. Por Auto de 21 de enero de 2010, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras entrar en el fondo de las alegaciones del actor, acordó no haber lugar a la admisión del recurso de casación. Se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido por providencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2010.

3. En la demanda de amparo se alega que se han vulnerado los siguientes derechos: derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues a partir de un determinado momento se realiza una aplicación muy distinta de la refundición de condenas de la que se venía haciendo; derecho a la libertad (art. 17 CE), al haberse pospuesto injustificadamente la salida definitiva de prisión por siete años; principio de legalidad y seguridad jurídica (art. 25.1 y 2 CE), alegando una interpretación analógica de los arts. 70.2 y 100 del Código penal de 1973 y denunciando asimismo la aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable; derecho a la tutela judicial, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), y en relación con el derecho a la libertad (art. 17), pues la modificación de la liquidación de condena efectuada por el Centro penitenciario genera una situación de inseguridad jurídica y la lesión del derecho a la libertad.

4. Por sendas providencias de 31 de marzo de 2011 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y formar la correspondiente pieza separada de suspensión, concediendo, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de abril de 2011 el recurrente presentó sus alegaciones reiterando en esencia las ya argumentadas en su escrito anterior para fundar su solicitud de suspensión.

6. Con fecha de 11 de abril de 2011 el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones oponiéndose a la suspensión solicitada por considerar, con cita del ATC 206/2010, de 30 de diciembre, que en casos como el presente en que se solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales por las que se aprueba la fecha de licenciamiento definitivo en aplicación de la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, no resulta procedente la puesta cautelar de libertad del recurrente por implicar una perturbación grave de los intereses generales, y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas en atención a la gravedad de las que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 56.1 de la Ley Orgánica 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- dispone que 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, en 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”. De ello 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 los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

Este Tribunal ya ha reiterado que en casos como el presente en que se solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales por las que se aprueba la fecha de licenciamiento definitivo, en aplicación de la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, no resulta procedente la puesta cautelar en libertad del recurrente por implicar una perturbación grave de los intereses generales, y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas, en atención a la gravedad de las penas que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita, lo que desnaturalizaría la naturaleza cautelar de la medida (por todos, AATC 95/2010, de 19 de julio, y 206/2010, de 30 de diciembre).

En atención a todo ello, y tal como señala el Ministerio Fiscal, la solicitud de la suspensión debe ser rechazada, ya que se trata del cumplimiento de penas graves cuyo límite se ha establecido en treinta años y su concesión supondría la puesta en libertad del recurrente y, con ello, un parcial otorgamiento anticipado del amparo.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil once.

AUTO 55/2011, de 17 de mayo de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:55A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, 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 recurso de inconstitucionalidad 825-2011, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.

Inadmisión de recurso de inconstitucionalidad: causas de inadmisión del recurso de inconstitucionalidad. Recurso de inconstitucionalidad: acreditación de la voluntad impugnatoria; legitimación de cincuenta Diputados; legitimación en recurso de inconstitucionalidad; plazo de interposición de recurso de inconstitucionalidad. Votos particulares: formulados dos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 11 de febrero de 2011 se promovió recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra la totalidad de la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.

2. Mediante providencia del Pleno de fecha 15 de marzo de 2011 se acordó, con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión del recurso de inconstitucionalidad, conceder al Comisionado de los Diputados recurrentes un plazo de diez días para concretar la ley que pretende impugnar en el presente recurso de inconstitucionalidad, toda vez que en la demanda del recurso se señala como objeto del mismo la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, mientras que en la documentación que se acompaña, tanto en la certificación suscrita el 10 de febrero de 2011 por el Secretario General del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, como en el escrito de ratificación de la voluntad de los Diputados firmantes se identifica como ley a impugnar la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra.

3. El día 22 de marzo de 2011 don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, en su condición de Comisionado de los Diputados recurrentes, presentó en este Tribunal un escrito de la misma fecha en el que expone que por medio de dicho escrito y los documentos que al mismo se acompañan procede “a corregir el error material”, suplicando al Tribunal que “tenga por cumplimentado lo requerido en el escrito de fecha 15 de marzo de 2011, en el sentido de concretar que la Ley que se pretende impugnar por medio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, con número 825-2011, es la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el 'Boletín Oficial de Navarra' núm. 139, de 15 de noviembre de 2010, y en el 'Boletín Oficial del Estado' núm. 315, de 28 de diciembre de 2010, tal y como consta en el escrito de interposición del recurso”.

A efectos acreditativos se acompañan al escrito del Comisionado certificación suscrita el 22 de marzo de 2011 por el Secretario General del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, así como escrito de ratificación de la voluntad de los Diputados firmantes suscrito en la misma fecha, en los que se manifiesta la voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el “Boletín Oficial de Navarra” núm. 139, de 15 de noviembre de 2010, y en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 315, de 28 de diciembre de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si el recurso de inconstitucionalidad promovido ante este Tribunal por don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, como Comisionado de más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, cumple los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para ser admitido a trámite.

2. El art. 162.1 a) CE y el art. 32 LOTC determinan quiénes están legitimados para plantear ante este Tribunal recursos de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley. Entre estos sujetos legitimados se encuentra la agrupación parlamentaria de al menos “cincuenta Diputados”.

Por su parte, el art. 33.1 LOTC dispone que “el recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro de un plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de la Ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido”, plazo de caducidad que empieza a contar desde el día siguiente al de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado en el diario oficial correspondiente (SSTC 148/1991, de 4 de julio, FJ 2; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2; y 108/2004, de 30 de junio, FJ 2), que en el caso de las leyes autonómicas será el diario oficial de la Comunidad Autónoma, sin que la posterior publicación en el “Boletín Oficial del Estado” reabra el plazo de impugnación (AATC 579/1989, de 28 de noviembre, FJ único; 620/1989, de 19 diciembre, FJ 3; y 168/1994, de 10 de mayo, FJ único).

3. En nuestra doctrina hemos puesto de relieve que la decisión de recurrir que incumbe a cincuenta o más Diputados o Senadores -sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad que constituyen fracciones de órganos constitucionales- debe ir acompañada de la satisfacción de determinados requisitos formales, cuyo incumplimiento determina la existencia de un vicio en la legitimación misma que se erige en causa de inadmisibilidad del recurso.

Así hemos declarado en la STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, que “siendo la legitimación para la acción de inconstitucionalidad una potestad atribuida directamente por la Constitución a determinados órganos o miembros de órganos representativos y no una facultad que derive del derecho del que se es titular, es claro que no puede ser delegada ni transmitido el poder para ejercerla y que, en consecuencia, la decisión de impugnar no puede ser adoptada en términos genéricos, habilitando a delegados, apoderados o mandatarios para interponer o no la acción de inconstitucionalidad, según su propio criterio, contra las leyes que en el futuro se vayan promulgando. Esta conclusión, a la que igualmente conduce el elemental razonamiento de que no cabe adoptar la decisión de impugnar una ley mientras tal ley no exista, aparece consagrada por el ... art. 32.2 LOTC, que no sólo exige 'acuerdo previo', sino que también éste haya sido 'adoptado al efecto'. Aunque la inexistencia de una precisión análoga respecto del recurso interpuesto por 50 Diputados o 50 Senadores pudiera hacer pensar que en este caso no es condición necesaria para el ejercicio de la acción un 'previo acuerdo adoptado al efecto', es evidente que también en ese supuesto es indispensable ese requisito que deriva de las mismas razones (reforzadas, incluso, por la naturaleza ocasional de la agrupación de Diputados o Senadores que ejercita la acción) y que igualmente viene exigido, en conexión con la designación de Comisionado, por el art. 82.1 LOTC”, doctrina que hemos reiterado en STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 b).

En el mismo sentido, en la STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1, señalamos que “cuando los recurrentes son, al menos, 50 Diputados o 50 Senadores, ese acuerdo previo constituye la expresión necesaria de una agrupación ocasional que surge sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria y que sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, de donde se sigue, con mayor razón, que el acuerdo de recurrir por un número suficiente de Diputados o Senadores, debe acreditarse en cada caso documentalmente. En ausencia de tal acreditación, no subsanada en el plazo otorgado al efecto, se declaró inadmisible por falta de legitimación el recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 42/1985”.

Y debemos también precisar, como lo hicimos en el ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2, con cita de la anterior doctrina, “que la subsanación de los defectos que puedan apreciarse en la justificación de la voluntad de los Diputados o Senadores de recurrir determinada Ley sólo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó, efectivamente, dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que sólo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda”.

4. Pues bien, como antes quedó expuesto, en el caso presente el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se formaliza por el Comisionado de más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, conforme a la previsión del art. 82.1 LOTC, señalándose en dicho escrito como objeto del recurso la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo (publicada en el “Boletín Oficial de Navarra” núm. 139, de 15 de noviembre de 2010, y en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 315, de 28 de diciembre de 2010), mientras que en los documentos que se acompañan a dicho escrito de interposición, esto es, en la certificación suscrita el 10 febrero de 2011 por el Secretario General de dicho grupo a efectos de acreditar la voluntad impugnatoria y apoderamiento de los Diputados recurrentes y en el escrito de ratificación de la voluntad impugnatoria de esos Diputados, se identifica como ley a impugnar la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra (publicada en los mismos números de los indicados diarios oficiales), apoderando al efecto al referido Comisionado, en cuyo favor se ha otorgado poder general para pleitos el 11 de marzo de 2011, que asimismo se acompaña.

La falta de acreditación de la legitimación exigible para impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo en el momento de la presentación de la demanda del recurso de inconstitucionalidad, apreciada en los términos expuestos, determinó la apertura del trámite de subsanación mediante providencia del Pleno de 15 de marzo de 2011, trámite que ha sido cumplimentado presentándose por el Comisionado en este Tribunal el 22 de marzo de 2011 un escrito, en los términos en los que se ha dejado constancia en el antecedente tercero, en el que se manifiesta que la ley que se pretende impugnar es la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, escrito al que se acompañan dos documentos, fechados fuera del plazo de tres meses desde la publicación oficial en el “Boletín Oficial de Navarra” de la Ley impugnada.

El primero de estos documentos es una certificación expedida por el Secretario General del Grupo Parlamentario Popular del Congreso que da fe de que la declaración de voluntad y apoderamiento al efecto de los Diputados recurrentes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, ha sido suscrita ante su persona el 22 de marzo de 2011.

El segundo documento es un escrito fechado asimismo el 22 de marzo de 2011 que contiene la relación de Diputados recurrentes y sus correspondientes firmas, y en el que los Diputados firmantes ratifican su voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, apoderando al efecto al Comisionado en cuyo favor se otorgó el poder general para pleitos que se acompañaba al escrito de interposición del recurso.

Asimismo se adjunta una certificación expedida el 17 de marzo de 2011 por el Secretario General del Congreso de los Diputados que da fe de la condición de Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de las personas que figuran en una relación adjunta, entre los que se encuentran los Diputados firmantes del presente recurso (certificación de idéntico contenido a la expedida el 9 de febrero de 2011 que se acompañaba al escrito de interposición del recurso).

Ninguno de estos documentos aportados por el Comisionado Sr. Trillo-Figueroa en el trámite de subsanación abierto por la providencia de 15 de marzo de 2011 acredita que se haya producido el previo acuerdo de los Diputados recurrentes que es exigible para impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, dentro del plazo establecido en el art. 33.1 LOTC.

Por el contrario, lo que resulta de los referidos documentos es que la voluntad impugnatoria de los Diputados recurrentes respecto de la citada Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, no se ha producido hasta el 22 de marzo de 2011, lo que determina la inadmisión del presente recurso de inconstitucionalidad, al haberse formulado esa declaración de voluntad una vez sobrepasado el plazo de tres meses desde la publicación en el “Boletín Oficial de Navarra” de la Ley impugnada (art. 33.1 LOTC), plazo que venció el 15 de febrero de 2011.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con

la interrupción voluntaria del embarazo.

Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto del Auto de 17 de mayo de 2011, por el que se inadmite el recurso de inconstitucionalidad 825-2011y al que se adhieren los Magistrados don Ramón Rodríguez Arribas y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Con pleno respeto a mis compañeros, debo, no obstante, dejar constancia sucinta de los motivos por los que discrepo de su decisión de inadmitir a trámite este recurso de inconstitucionalidad.

1. Ante la falta de coincidencia entre la demanda del recurso de inconstitucionalidad y la documentación acreditativa de la voluntad de los Diputados firmantes de proceder a su interposición en lo que respecta a la concreta ley cuya impugnación se pretendía, la providencia del Pleno de este Tribunal de 15 de marzo de 2011 concedió “al recurrente un plazo de diez días, a fin de que concrete la Ley que pretende impugnar”.

2. Resulta esencial destacar que, a la vista de su tenor literal, lo que se requería en esa providencia no era que la parte recurrente subsanara “la falta de acuerdo de impugnar dentro de plazo” y ni siquiera “la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda”, defectos éstos a los que se refiere el ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2, para rechazar y admitir, respectivamente, la posibilidad de su reparación. Por el contrario, el objeto del requerimiento efectuado era más bien la “concreción” del objeto de la impugnación, por ser éste oscuro o confuso, sin que se llegara a hacer cuestión de la voluntad impugnatoria de los Diputados firmantes expresada en los escritos aportados inicialmente junto al escrito de la demanda.

3. Y, siendo ello así, resulta naturalmente imposible que el curso de los acontecimientos se desarrollara de otro modo que no fuera el que efectivamente se materializó: el acto a través del cual la parte aclara lo confuso, a raíz de un requerimiento formulado por el Tribunal, ha de ser necesariamente posterior a la emisión de dicho requerimiento. De ahí que no pueda reprocharse a la parte recurrente que la concreción de la ley cuya impugnación se pretendía no tuviera lugar hasta el 22 de marzo de 2011.

4. Sólo una interpretación rigorista del art. 32.1 LOTC permitiría entender, como hace la mayoría, que los escritos de esa fecha acreditan que la voluntad de impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, no surgió sino el 22 de marzo de 2011, en lugar de considerar que con ellos la parte recurrente procede a aclarar, a raíz del requerimiento de este Tribunal, el objeto de la decisión de realizar una impugnación previamente adoptada.

5. En último término, dejo constancia de mi coincidencia en el contenido del Voto particular de don Manuel Aragón Reyes.

Por estas razones, formulo mi Voto discrepante.

Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes respecto del Auto dictado por el Pleno de este Tribunal en el recurso de inconstitucionalidad núm. 825-2011.

1. Con el mayor respeto a la opinión de mis compañeros, debo, no obstante, expresar mi criterio discrepante del que ha sostenido la mayoría, que ha considerado que el presente recurso de inconstitucionalidad ha de ser inadmitido a trámite porque la voluntad impugnatoria de los Diputados recurrentes respecto de la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, se ha producido extemporáneamente.

A mi entender, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que, resumidamente, expongo a continuación, el presente recurso de inconstitucionalidad debió ser admitido a trámite, pues esa declaración de voluntad debe entenderse que se ha producido válidamente dentro del plazo de tres meses establecido en el art. 33.1 LOTC.

2. En primer lugar, es preciso advertir que este no es un caso igual al que resolvimos en el ATC 459/2004, de 16 de noviembre, en el que inadmitimos a trámite un recurso de inconstitucionalidad planteado también por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra una ley autonómica, al constatar que la voluntad de los Diputados de impugnar expresamente ante este Tribunal esa ley no se manifestó dentro del plazo de tres meses establecido en el art. 33.1 LOTC.

Conforme al ATC 459/2004, FJ 2, la subsanación de los defectos que puedan apreciarse en la justificación de la voluntad de los Diputados o Senadores de recurrir determinada ley sólo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó, efectivamente, dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso (contado, en el caso de las leyes autonómicas, desde la publicación en el diario oficial de la Comunidad Autónoma), de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que sólo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo, pero que no se acompañó a la demanda.

Ahora bien, lo acontecido en el supuesto enjuiciado en nuestro ATC 459/2004 es que al escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Comisionado sólo le acompañaba dos documentos (una escritura de poder general para pleitos otorgada por los Diputados recurrentes a favor del Comisionado y una relación nominal de Diputados, acompañada en algunos casos de la firma correspondiente, sin precisión alguna sobre su objeto y finalidad) que, por sí solos, no acreditan la legitimación exigible a los Diputados promotores conforme a lo establecido en el art. 162.1 a) CE y el art. 32 LOTC y en nuestra doctrina al respecto (SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, y 150/1990, de 4 de octubre. FJ 1, por todas), esto es, no acreditan que se hubiese producido el previo acuerdo que es exigible para impugnar la ley objeto del recurso.

La falta de acreditación de la legitimación exigible en el momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad, en los términos expuestos, determinó en aquel caso, como en el presente, la apertura del trámite de subsanación, trámite que en el que el Comisionado de los recurrentes se limitó a remitir a este Tribunal un escrito, recogido literalmente en el antecedente tercero, al que se acompañaba la misma relación de Diputados con sus correspondientes firmas, que ya acompañaba a la demanda, sin manifestación alguna de la ley que impugnaban, y asimismo una certificación expedida por el Secretario General del Congreso de los Diputados que da fe de la condición de Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular de las personas que figuran en una relación adjunta, siendo evidente que ninguno de los documentos aportados acreditaba la voluntad de los Diputados de impugnar ante este Tribunal la ley que era objeto del recurso, como se apreció en el ATC 459/2004.

3. Por el contrario, en el caso que nos ocupa sí está, a mi juicio, acreditada la voluntad de los Diputados de impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.

En el presente caso, en la demanda del recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, se designa, y además de manera indudable dada la coherencia entre dicha designación y la argumentación que la sustenta, como objeto del recurso la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el “Boletín Oficial de Navarra” núm. 139, de 15 de noviembre de 2010, y en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 315, de 28 de diciembre de 2010. No obstante, resulta que en la certificación suscrita por el Secretario General de dicho Grupo a efectos de acreditar la voluntad impugnatoria de los Diputados y en el escrito de ratificación de la voluntad de los Diputados firmantes (documentos suscritos dentro del plazo de los tres meses desde la publicación en el “Boletín Oficial de Navarra” de la ley impugnada) se identificaba como ley a impugnar la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, publicada en los mismos números de los indicados diarios oficiales.

Justamente esa discordancia determinó la apertura del trámite de subsanación mediante providencia del Pleno de 15 de marzo de 2011, trámite que ha sido cumplimentado, dentro del plazo concedido al efecto, por el Comisionado de los recurrentes presentándose en este Tribunal el 22 de marzo de 2011 un escrito, en el que, tras señalar que mediante el mismo se procede a corregir el “error material” padecido, se manifiesta que la ley que se pretende impugnar es la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el “Boletín Oficial de Navarra” núm. 139, de 15 de noviembre de 2010, y en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 315, de 28 de diciembre de 2010, tal y como consta en el escrito de interposición del recurso. Y a este escrito de subsanación se acompañan certificación suscrita el 22 de marzo de 2011 por el Secretario General del Grupo Parlamentario Popular del Congreso a efectos de acreditar la voluntad impugnatoria de los Diputados y escrito de ratificación de la voluntad de los Diputados firmantes, suscrito en la misma fecha, documentos ambos en los que se identifica como ley a impugnar la citada Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre.

Es cierto que la calificación de error material por el Comisionado en su escrito de 22 de marzo de 2011 no resulta determinante a los efectos que nos ocupan, ya que su voluntad no puede sustituir a la de los Diputados recurrentes, siendo así que lo más adecuado habría sido que fueran los propios Diputados firmantes del recurso quienes, en el trámite de subsanación, manifestasen expresamente que sufrieron un error al referirse en su escrito inicial de declaración de voluntad impugnatoria a la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, cuando en realidad pretendían impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, tal y como consta en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad.

No obstante, y sin perjuicio de reprochar a los recurrentes que no hayan extremado su celo al cumplimentar el trámite de subsanación abierto por nuestra providencia de 15 de marzo de 2011, esa incorrección puramente formal no puede determinar, a mi juicio, que debamos entender no subsanado el defecto que pusimos de manifiesto, con la grave consecuencia de declarar la inadmisión del recurso, pues de los hechos y circunstancias concurrentes en el presente caso se deduce sin dificultad, en mi opinión, que la voluntad de los Diputados recurrentes, expresada dentro del plazo establecido en el art. 33.1 LOTC, era efectivamente la de impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, y sólo por error material en los escritos de acreditación de la voluntad impugnatoria, se referían a la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, publicada el mismo día en los mismos diarios oficiales.

4. A esta conclusión conducen además tanto nuestra propia doctrina sobre el derecho de acceso a la jurisdicción como el cabal significado del recurso de inconstitucionalidad, por lo que una interpretación de lo dispuesto en el art. 32 LOTC ajena a formalismos excesivos, que han de ser evitados, especialmente cuando se trata de analizar el sentido de la voluntad de quienes tienen atribuida la legitimación para acceder a este Tribunal, permite entender que el defecto puesto de manifiesto a los recurrentes por nuestra providencia de 15 de marzo de 2011 ha sido efectivamente subsanado.

Del mismo modo que hemos reiteradamente advertido en nuestra doctrina que la jurisdicción ordinaria ha de acomodarse en sus decisiones de inadmisibilidad al principio pro actione, que implica la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (entre otras muchas, SSTC 207/1998, de 26 de octubre, FJ 3; 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2; 27/2003, de 10 de febrero, FJ 4; 3/2004, 14 de enero, FJ 3; y 79/2005, de 2 de abril, FJ 2), este principio hermenéutico ha de desplegar su eficacia en la jurisdicción constitucional, especialmente en el caso del control de la constitucionalidad de las leyes, mediante el cual este Tribunal garantiza el interés público objetivo de la supremacía de la Constitución.

En efecto, la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de los legitimados, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. No se defiende mediante este recurso ningún interés o derecho propio sino el interés general y la supremacía de la Constitución. Esta función de garantía que cumplen el Tribunal y el recurso de inconstitucionalidad determina que la legitimación que ha previsto el art. 32 LOTC haya de interpretarse de manera coherente con dicha función y, en consecuencia, que deba afirmarse que cuando cincuenta o más Diputados o Senadores deciden formular un recurso de inconstitucionalidad están poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su cometido de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la Ley impugnada (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; y 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1, por todas).

Esta naturaleza peculiar de la acción de inconstitucionalidad, así como las elevadas funciones constitucionales que a este efecto Diputados y Senadores tienen asignadas, no pueden ser obviadas cuando se intenta precisar el sentido y el alcance de los requisitos formales establecidos para acreditar la legitimación exigible para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Y si bien ello implica, de un lado, la más escrupulosa exigencia en la acreditación de tales requisitos, a fin de garantizar la concreta existencia de la voluntad que se manifiesta -que no puede ser delegada, ni transmitido genéricamente el poder para ejercerla- también requiere, de otro, evitar rigorismos formales excesivos que puedan frustrar el interés público objetivo en que este Tribunal desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada, una vez ha sido puesta de manifiesto la voluntad impugnatoria por quienes constitucionalmente tienen atribuida tal legitimación [art. 162.1 a) CE].

Por lo demás, y dado que la incorrección puramente formal varias veces aludida en que incurrió el escrito de subsanación no puede, por las razones ya expuestas, determinar, por sí sola, la inadmisión, es claro que tampoco esa inadmisión puede sustentarse en que la manifestación de voluntad de los Diputados aclaratoria de la ley que, efectivamente, impugnaban se haya producido con fecha posterior al cumplimiento del plazo de interposición del recurso, pues ello supondría, lisa y llanamente, dejar sin sentido el trámite de subsanación que habíamos abierto. No podemos incurrir en la contradicción de pedir que se subsane un error y decidir, después, que ese error no ha sido subsanado porque se hubiera hecho, precisamente incumplimiento de nuestra providencia, dentro del plazo que, al efecto, en ella concedimos. Por principio, la subsanación de defectos de una demanda (si tales defectos son subsanables, y de que lo son partimos cuando los ponemos de manifiesto) tiene que producirse, obvia y necesariamente, después de que la demanda haya sido presentada.

En suma, por las razones expuestas considero que del examen de la documentación aportada por los Diputados recurrentes, tanto la inicial que se adjunta al escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, como la que se acompaña al escrito presentado en el trámite de subsanación, se deduce que, una vez disipado por los demandantes el error puesto de manifiesto por este Tribunal, han sido cumplidos, dentro del plazo legalmente establecido, los requisitos de legitimación exigidos para la formulación del recurso de inconstitucionalidad por cincuenta o más Diputados, por lo que, con el mayor respeto por la decisión adoptada por la mayoría en el presente caso, disiento de la misma por cuanto, a mi juicio, habría debido considerarse subsanado el error material advertido, procediendo, en consecuencia la admisión a trámite del recurso.

Y en ese sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecisiete de mayo de dos mil once.

AUTO 56/2011, de 18 de mayo de 2011

Pleno

("BOE" núm. 139, de 11 de junio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:56A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 8310-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo en relación con el artículo 195.1 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a todas las partes; prerrogativa de los órganos judiciales. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: trámite de audiencia defectuoso.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 31 de octubre de 2008, al que se acompaña testimonio de las actuaciones (procedimiento núm. 854-2006) y el Auto de promoción de 11 de septiembre de 2008, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, por posible vulneración de la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común del art. 149.1.18 CE.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 14 de diciembre de 2006, una entidad mercantil interpuso recurso contencioso- administrativo contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Lugo de 13 de septiembre de 2006, notificado el 19 del mismo mes, en cuya virtud se interrumpe el procedimiento de otorgamiento de la licencia de obra solicitada para la construcción de un edificio y se desestima la solicitud de expedición de certificado acreditativo del silencio positivo producido en relación con la mencionada licencia de obra. En el curso del proceso se solicitó, en el escrito de conclusiones formulado por la parte actora, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, por su posible contradicción con el art. 149.1.18 CE.

b) El día 5 de mayo de 2008, el órgano judicial, una vez celebrada la vista y en trámite de dictar Sentencia, dictó providencia por la que se daba traslado al Ministerio Fiscal, por plazo de diez días, a fin que formulase alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta. Igualmente se indicaba que, puesto que la parte demandada ya había fijado sus alegaciones al respecto en el escrito de conclusiones, se tenían por hechas las mismas sin que resultase preciso darle nuevo traslado a estos efectos. El Juzgado tampoco concedió trámite de audiencia a la parte actora en el procedimiento, la cual, inicialmente, había instado del órgano judicial el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Contra la citada providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal a fin de que en la misma se identificase la norma o normas legales cuya constitucionalidad se pretendía controlar y los preceptos de la Constitución que el órgano judicial entendía contradichos por aquéllas. Tras dar traslado a las partes del recurso de súplica interpuesto, a los efectos de que alegasen lo que conviniera a su derecho, el órgano judicial dictó Auto el 16 de junio de 2008, estimando el recurso de súplica, señalando, en consecuencia, que la norma de cuya constitucionalidad se dudaba era el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia e identificando, en atención a lo alegado al respecto por la parte demandante, el 149.1.18 CE como precepto constitucional vulnerado. Entendiendo así identificadas la norma legal afectada y el precepto constitucional vulnerado, el Fiscal evacuó el conferido trámite de audiencia considerando que no procedía el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

c) Finalmente, el órgano judicial dictó el Auto de 11 de septiembre de 2008 planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En cuanto al contenido del Auto de promoción, importa destacar lo siguiente:

Tras la exposición de los antecedentes de hecho del procedimiento y recordar lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), señala la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, así como el precepto constitucional que se reputa vulnerado por la misma, el art. 149.1.18 CE, en cuanto que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo común. De acuerdo con ello, se proclama el carácter básico de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, la cual, según lo alegado por la parte demandante, impediría que las normas procedimentales en materia urbanística puedan operar al margen de aquélla, sin que sea posible entender que la previsión del art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, en cuya virtud en ningún caso se entienden adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico, haya desplazado o derogado las normas que rigen el procedimiento administrativo común. Aun siendo cierto que el art. 43.2 de la Ley 30/1992 admite excepciones a la regla general de silencio administrativo positivo, entre otros en aquellos casos en los que una norma con rango de ley establezca lo contrario, la duda de constitucionalidad que se suscita es la referente a la imposibilidad, dado el carácter básico de la Ley 30/1992, de que el art. 195.1 de la Ley 9/2002 no respete la normativa que rige el procedimiento administrativo común.

Como consecuencia de lo expuesto, el órgano judicial considera la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad con referencia al párrafo segundo del art. 195.1 de la Ley 9/2002, al entender que las normas procedimentales urbanísticas no pueden operar en contra de la Ley 30/1992, dada su naturaleza de legislación básica, lo cual conllevaría la posibilidad, de apreciarse de los demás requisitos necesarios, de admitir la constitucionalidad del silencio contra legem, circunscribiendo tal admisión exclusivamente a ese motivo, dada la competencia del Estado en materia de procedimiento administrativo común.

Por último, el Auto acomete la tarea de formular el juicio de relevancia indicando que nos hallamos ante una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, por cuanto se trata del argumento base de la demanda, habiéndose desestimado por Sentencias anteriores de ese mismo Juzgado, la adquisición de licencias en supuestos semejantes a éste en base a la aplicación de la referida normativa autonómica.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal Constitucional, de fecha 29 de septiembre de 2009, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese manifiestamente infundada.

5. El 4 de noviembre de 2009 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la cuestión tanto por incumplimiento de los requisitos procesales como por entenderla notoriamente infundada.

Tras exponer los antecedentes del caso, señala que el órgano judicial ha basado los argumentos de la posible inconstitucionalidad del precepto legal en las tesis del recurrente el cual afirma la posibilidad de un silencio administrativo contra legem por entender que el mismo estaría admitido en el procedimiento administrativo a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/1999 lo que conllevaría que el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002 sea contrario a la legislación básica sobre procedimiento administrativo, a la que habría desplazado o derogado con la consiguiente vulneración del art. 149.1.18 CE.

En cuanto a los requisitos procesales exigidos por el art. 35.2 LOTC el Ministerio Fiscal señala que la cuestión se ha propuesto en el momento procesal adecuado, fijándose el precepto legal aplicable sobre el que se albergan dudas de constitucionalidad y el precepto constitucional que se entiende vulnerado. Sin embargo indica que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha desarrollado conforme a las previsiones del art. 35.2 LOTC. Así destaca que, tanto la providencia de 5 de mayo como el Auto de 16 de junio, solamente acuerdan oír al Ministerio Fiscal omitiendo el trámite respecto de las partes del recurso contencioso-administrativo. Tal omisión no puede ser suplida por el hecho de que la parte demandante fue la que solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y por la circunstancia de tener por hechas las alegaciones relativas a la misma en el escrito de conclusiones de la parte demandada pues esa actuación supone desconocer el verdadero alcance del trámite de audiencia tal como el mismo ha sido configurado por la doctrina constitucional. Por ello, el Ministerio Fiscal estima que dicha omisión es de tal entidad que determinaría por sí sola la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Respecto a si la cuestión planteada fuera manifiestamente infundada el Fiscal General del Estado señala que la duda sobre la disposición cuestionada se basa en una posible interpretación de la legalidad ordinaria, en concreto, la posibilidad de admitir el silencio administrativo contra legem en el ámbito urbanístico, cuestión en la que el bloque de constitucionalidad se integraría, además de por el art. 149.1.18 CE, por las previsiones sobre el silencio contenidas en el art. 43.2 de la Ley 30/1992 y lo dispuesto en el art. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el art. 8.1.b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Destaca el Fiscal que, del simple contraste del precepto autonómico con la normativa estatal, se aprecia la falta de contradicción entre ellos de forma que el precepto autonómico es respetuoso con la norma estatal en materia de procedimiento, la cual contempla expresamente los supuestos que excepcionan su aplicación cuando así lo disponga una ley o una norma comunitaria. En tal sentido, recuerda la doctrina constitucional que declaro la conformidad con el art.149.1.18 CE del ya citado art. 242.6, reproducido en términos casi idénticos por el también mencionado art. 8.1 b), del cual el precepto autonómico cuestionado no es sino una copia. Por último hace referencia a la doctrina del Tribunal Supremo en la materia la cual tradicionalmente ha venido negando la posibilidad de adquisición de licencias contra legem, doctrina que se ha confirmado en la Sentencia de 28 de enero de 2009, dictada en un recurso de casación en interés de ley, que ha resuelto la cuestión interpretativa señalando que el art. 242.6 del texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el art. 8.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas y conforme a lo dispuesto en el art. 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Fiscal General del Estado interesa que se dicte Auto de inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por no haberse dado el trámite de audiencia a las partes del recurso contencioso-administrativo y por entender que carecen manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial que la ha promovido.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el art. 195.1, párrafo segundo, de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, por posible invasión de la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común del art. 149.1.18 CE.

El art. 195.1 de la Ley 9/2002, del que se cuestiona su segundo párrafo, dispone lo siguiente:

“Artículo 195. Procedimiento de otorgamiento de licencias

1. Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y planeamiento urbanísticos.

En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico.”

Según se ha expuesto, el órgano judicial a quo plantea la carencia de competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia para aprobar el precepto cuestionado, pues, según la argumentación del Auto de planteamiento, con ello vulneraría la competencia del Estado en materia de procedimiento administrativo común ex art. 149.1.18 CE, a cuyo amparo el art. 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada por la Ley 4/1999, ha establecido la regla general de silencio administrativo positivo, si bien admitiendo que dicha regla general quede excepcionada en los casos en los que una norma con rango de ley establezca lo contrario. Excepción a lo dispuesto en una norma básica que, no obstante, no podría ser establecida por el precepto impugnado, so pena de desplazar o derogar las normas que rigen el procedimiento administrativo común, al no admitir la figura del silencio administrativo contra legem.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la inadmisión de la cuestión por incumplimiento de los requisitos procesales exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) así como por entenderla notoriamente infundada.

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales que es justamente lo que ocurre en esta cuestión, pues no se han cumplido las exigencias que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC.

Así podemos apreciar, a la vista de los antecedentes del caso, que el preceptivo trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha cumplimentado satisfactoriamente y ello por dos órdenes de motivos.

En primer lugar es de señalar que el órgano judicial, al abrir el mencionado trámite de audiencia, no ha expuesto su propia duda de constitucionalidad sino que, tanto en la providencia inicial de fecha 5 de mayo como en el posterior Auto de 16 de junio, en el que estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la anterior, se limita a trasladar aquella que le ha sido puesta de manifiesto en el escrito de conclusiones de la parte actora, la cual carece de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal. Tal forma de proceder no puede ser admitida, pues es preciso que el Juez exteriorice el propio razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable expresando, en el Auto de planteamiento, su propia duda de constitucionalidad suscitada por el precepto legal a aplicar al caso sometido a su enjuiciamiento y de cuya validez depende su fallo, de suerte que no basta con el conocimiento por las partes de la demanda en que se solicitaba el planteamiento de la cuestión, ya que en la misma no se contenía la opinión del órgano judicial al respecto, que es sobre la que se consulta a las partes, y la que debe quedar explícitamente formulada (ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 2). Como tiene declarado este Tribunal, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable de los órganos judiciales, de suerte que no es posible configurar a la apertura del trámite de audiencia como la estimación de una pretensión incidental deducida por la actora, puesto que el art. 35 LOTC no reconoce a las partes personadas en un proceso ningún derecho al respecto, sino únicamente la facultad de solicitar a los órganos judiciales que insten la apertura del proceso constitucional, a cuyo único criterio la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma legal aplicable al caso (por todos, ATC 65/2001, de 27 de marzo, FJ 1).

Asimismo, es preciso poner de relieve otra deficiencia, señalada también por el Fiscal General del Estado, cual es la constatada falta de traslado a las partes en el proceso a quo de la decisión del órgano judicial por la que se procede a la apertura del trámite de audiencia. Con esta forma de proceder se ha privado a dichas partes de la oportunidad de hacer llegar al órgano judicial su parecer acerca de la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del precepto cuestionado, vulnerando la reiterada doctrina de éste Tribunal, sobre la finalidad de la audiencia del art. 35.2 LOTC (ATC 188/2009, de 23 de junio, FJ 2 y doctrina allí citada).

En efecto, y dejando aparte el contenido del Auto de 16 de junio que hace únicamente referencia al Ministerio Fiscal, en la inicial providencia de 5 de mayo no se hace mención alguna a la parte actora en el proceso, mientras que, en relación con la parte demandada, se indica que la misma ya fijó sus alegaciones al respecto en el escrito de conclusiones, teniéndose por hechas las mismas y negando expresamente la necesidad de que resultase preciso darle nuevo traslado a estos efectos.

En cuanto al hecho de que las partes en el proceso no hayan sido oídas, se trata de un defecto grave, puesto que en el art. 35.2 LOTC se dispone con toda claridad que “el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad”. En el presente caso ha sido oído únicamente el Ministerio Fiscal, pues la providencia que da traslado a las partes del recurso de súplica interpuesto por aquel no puede suplir la inicial deficiencia en la apertura del trámite de audiencia, ya que en la misma únicamente se les otorga un plazo de tres días para que aleguen lo que convenga a su derecho, sin mayores precisiones. Tampoco puede admitirse el razonamiento planteado por el órgano judicial a quo en cuya virtud dado que, por un lado, la parte actora ha sido la que en su escrito de conclusiones ha solicitado que se planteara dicha cuestión y por otro, que, en ese mismo trámite la parte demandada ya se ha referido a dicha solicitud, no hace falta conocer sus alegaciones en el trámite del art. 35.2 LOTC. Tal razonamiento choca con la clarísima redacción de éste, que no deja lugar a dudas, así como con el sentido último de la norma, el cual es que todas las partes, incluida la que ha sugerido el planteamiento de la cuestión, puedan manifestar sus opiniones sobre los razonamientos del órgano judicial, que éste debe hacer patentes respecto a la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Como señala el ATC 184/2008, de 24 de junio, FJ único: “el citado trámite de audiencia hubiera sido realizado correctamente si el órgano judicial, apreciada la duda de constitucionalidad suscitada en el proceso, la hubiera efectivamente compartido y trasladado de forma autónoma a las partes y al Fiscal, explicitando tanto los preceptos legales que pudieran, a su juicio, ser inconstitucionales como los motivos, expuestos en forma de normas constitucionales de contraste, en los que dicha inconstitucionalidad se fundamentaba. Al no hacerlo así hemos de apreciar que se ha incumplido lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC”.

Por lo expuesto, el Pleno.

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8310-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil once.

AUTO 57/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:57A

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 7202-2007, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional. Inadmisión de Recurso de amparo: carencia de especial transcendencia constitucional (ATC 46/2011).

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 11 de septiembre de 2007, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 10 de julio de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 242-2007, interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid de 2 de enero de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el presidente de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 24 de mayo de 2006, con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la convocatoria y los acuerdos adoptados por la referida comisión informativa, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid de 2 de enero de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 2-2006). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 10 de julio de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 242-2007).

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local 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 referida comisión informativa en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional (art. 49.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, siendo imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas a trámite, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña

Domingo y don Juan José Moreno Alonso, y con remisión íntegra a la fundamentación de nuestro ATC 46/2011, de 28 de abril - que resuelve un asunto idéntico al presente-, la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no

apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once..

AUTO 58/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:58A

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 7204-2007, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Carencia de especial transcendencia constitucional: ATC 57/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 11 de septiembre de 2007, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 10 de julio de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 124-2007 interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid de 27 de noviembre de 2006, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 4-2006.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el presidente de la comisión informativa especial de cuentas del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 27 de julio de 2006, con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la convocatoria y los acuerdos adoptados por la referida comisión informativa, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid de 27 de noviembre de 2006 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 4-06). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 10 de julio de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 124-2007).

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local 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 referida comisión informativa en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional (art. 49.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, siendo imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas a trámite, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña

Domingo y don Juan José Moreno Alonso, y con remisión íntegra a la fundamentación de nuestro ATC 46/2011, de 28 de abril -que resuelve un asunto idéntico al presente-, la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no

apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 59/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:59A

Excms. Srs. don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Deniega una abstención en el recurso de amparo 9591-2007, promovido por don José Luis Mazón Cuesta.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega; participación en el asunto objeto del proceso.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de diciembre de 2007 don José Luis Mazón Cuesta interpuso, en su propio nombre, recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 27 de septiembre de 2007, que desestima el recurso de súplica deducido contra el Auto, de 1 de junio de 2007, dictado por la propia Sala, mediante el que se acordó no admitir a trámite y, en consecuencia, archivar la querella formulada por el recurrente contra la Presidenta de este Tribunal, Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, por supuesto delito del art. 426 del Código penal.

2. Por escrito de 3 de marzo de 2009, el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas manifestó su voluntad de abstenerse de toda intervención en el presente recurso de amparo y sus incidencias por entender que, al haber formado parte del jurado que otorgó el Premio Pelayo a doña María Emilia Casas Baamonde, concurría en su persona las causas de abstención a las que se refieren los apartados núm. 10 y 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 80 de la Ley Orgánica de este Tribunal dispone que, en la materia correspondiente a la abstención y recusación de sus Magistrados, se aplicarán, con carácter supletorio, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y de la Ley de enjuiciamiento civil. En la actualidad, ese régimen de aplicación supletoria se encuentra contemplado en los arts. 217 y ss. LOPJ.

La abstención formulada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas se fundamenta en la concurrencia del supuesto previsto en el art. 219, causas 10 y 13 LOPJ, que disponen como causas de abstención y, en su caso, de recusación la consistente en “[t]ener interés directo o indirecto en el pleito o causa” y la de “[h]aber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”.

2. Hemos de recordar la doctrina constitucional en virtud de la cual “la imparcialidad del Tribunal forma parte de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituyendo incluso 'la primera de ellas' (SSTC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 3 y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5) … Junto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial, que es la que se refiere a la ausencia de una relación del Juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva, que es la ahora discutida, que se 'dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso' (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2 y 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4). Causas significativas de tal posible inclinación previa objetiva son la realización de actos de instrucción, que pueden suponer un contacto con el litigio que dificulte su correcto enjuiciamiento posterior; la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad; o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 3; 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 151/2000, de 12 de junio, FJ 3; STEDH de 23 de mayo de 1991, caso Oberschlick, §§ 48 a 52) o, más en general, el pronunciamiento sobre los hechos debatidos en un pleito anterior (SSTC 138/1994, de 9 de mayo, FJ 7; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; y SSTEDH de 7 de agosto de 1996, caso Ferrantelli y Santangelo, y de 26 de agosto de 1997, caso De Haan)” (STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3).

3. Sin embargo, la circunstancia de que el Magistrado que formula su abstención formara parte del jurado que concedió el Premio Pelayo a quien fuera Presidenta de este Tribunal, no pone de manifiesto un contacto con el objeto del proceso penal cuya resolución de archivo se impugna ante este Tribunal que haga perder a aquél su imparcialidad objetiva, esto es, la sospecha de que se acercaría al proceso constitucional con una inclinación de ánimo determinada. El objeto del proceso judicial que se encuentra en el origen de este recurso de amparo fue la imputación de un delito de cohecho impropio por la aceptación del indicado premio, cuestión sustantivamente ajena por completo a lo decidido en su momento por el jurado a que se ha hecho mención.

Conviene recordar a tal efecto que es doctrina de este Tribunal (por todas ATC 224/2007, de 19 de abril) que “no basta que tales dudas o sospechas surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso que alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, STEDH De Cubber c. Bélgica, 26 de octubre de 1984, §§ 23 y ss.).” En tal sentido hemos señalado en nuestros AATC 21/2008, de 22 de enero (FJ 1), y 456/2006, de 14 de diciembre (FJ 1), que este Tribunal mantiene estrictamente el principio de imparcialidad al que le obligan la Constitución y el art. 22 de su Ley Orgánica, y que aunque desearía atender los escrúpulos de sus miembros, debe atenerse a razones objetivas al apreciar las causas de abstención y recusación. No cabe olvidar tampoco, como hemos señalado en el ATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3, que, “en la medida en que las causas de abstención o recusación permiten apartar del caso al Juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un Juez imparcial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8), interpretación restrictiva que se impone más aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (ATC 80/2005, de 17 de febrero)”.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar la causa de abstención formulada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas en el recurso de amparo con número de registro 9591-2007.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 60/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:60A

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 9711-2007, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Carencia de especial transcendencia constitucional: ATC 57/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 17 de diciembre de 2007, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 10 de octubre de 2007 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. 516-2007 interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid de 13 de abril de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 4-2006.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 18 de octubre de 2006, con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la convocatoria y los acuerdos adoptados por la referida comisión informativa, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid de 13 de abril de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 4-2006). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 10 de octubre de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 516-2007).

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local 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 referida comisión informativa en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional (art. 49.1 in fine LOTC) por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, siendo imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas a trámite, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña

Domingo y don Juan José Moreno Alonso, y con remisión íntegra a la fundamentación de nuestro ATC 46/2011, de 28 de abril -que resuelve un asunto idéntico al presente-, la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no

apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 61/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:61A

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 161-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Carencia de especial transcendencia constitucional: ATC 57/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 8 de enero de 2008, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 29 de noviembre de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 485-2007 interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Madrid de 9 de abril de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el Presidente de la comisión informativa de régimen interior del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 23 de octubre de 2006, con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la convocatoria y los acuerdos adoptados por la referida comisión informativa, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Madrid de 9 de abril de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 29 de noviembre de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 485-2007).

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local 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 referida comisión informativa en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional (art. 49.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, siendo imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas a trámite, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña

Domingo y don Juan José Moreno Alonso, y con remisión íntegra a la fundamentación de nuestro ATC 46/2011, de 28 de abril, -que resuelve un asunto idéntico al presente- la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no

apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 62/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:62A

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 165-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Carencia de especial transcendencia constitucional: ATC 57/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 8 de enero de 2008, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 28 de noviembre de 2007 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. 640-2007 interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 19 de Madrid de 20 de abril de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 7-2006.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 13 de diciembre de 2006, con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la convocatoria y los acuerdos adoptados por la referida comisión informativa, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 19 de Madrid de 20 de abril de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 7-2006). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 28 de noviembre de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 640-2007).

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local 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 referida comisión informativa en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional (art. 49.1 in fine LOTC) por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, siendo imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas a trámite, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña

Domingo y don Juan José Moreno Alonso, y con remisión íntegra a la fundamentación de nuestro ATC 46/2011, de 28 de abril -que resuelve un asunto idéntico al presente-, la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no

apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 63/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:63A

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 912-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Carencia de especial transcendencia constitucional: ATC 57/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 1 de febrero de 2008, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 20 de diciembre de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 642-2007 interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid de 18 de junio de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2007.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 26 de diciembre de 2006, con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la convocatoria y los acuerdos adoptados por la referida comisión informativa, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid de 18 de junio de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2007). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 20 de diciembre de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 642-2007).

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local 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 referida comisión informativa en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional (art. 49.1 in fine LOTC) por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, siendo imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas a trámite, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña

Domingo y don Juan José Moreno Alonso, y con remisión íntegra a la fundamentación de nuestro ATC 46/2011, de 28 de abril -que resuelve un asunto idéntico al presente-, la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no

apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 64/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:64A

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 1224-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Carencia de especial transcendencia constitucional: ATC 57/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 13 de febrero de 2008, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 20 de diciembre de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 626-2007, interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid de 4 de junio de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2007.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 21 de diciembre de 2006, con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la convocatoria y los acuerdos adoptados por la referida comisión informativa, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid de 4 de junio de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2007). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 20 de diciembre de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 626-2007).

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local 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 referida comisión informativa en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional (art. 49.1 in fine LOTC) por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, siendo imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas a trámite, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña

Domingo y don Juan José Moreno Alonso, y con remisión íntegra a la fundamentación de nuestro ATC 46/2011, de 28 de abril -que resuelve un asunto idéntico al presente-, la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no

apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once..

AUTO 65/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:65A

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 1745-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Carencia de especial transcendencia constitucional: ATC 57/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 29 de febrero de 2008, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 20 de diciembre de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 620-2007 interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid de 14 de junio de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2007.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 14 de febrero de 2007, con voz pero sin voto

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la convocatoria y los acuerdos adoptados por la referida comisión informativa, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid de 14 de junio de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2007). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 20 de diciembre de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 620-2007), rectificada por Auto de 5 de febrero de 2008.

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local 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 referida comisión informativa en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional (art. 49.1 in fine LOTC) por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, siendo imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas a trámite, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña

Domingo y don Juan José Moreno Alonso, y con remisión íntegra a la fundamentación de nuestro ATC 46/2011, de 28 de abril -que resuelve un asunto idéntico al presente-, la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no

apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 66/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:66A

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 1751-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Carencia de especial transcendencia constitucional: ATC 57/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 29 de febrero de 2008, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 10 de enero de 2008 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 522-2007, interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid de 4 de mayo de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el Presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 20 de noviembre de 2006, con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la convocatoria y los acuerdos adoptados por la referida comisión informativa, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid de 4 de mayo de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 10 de enero de 2008 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 522-2007).

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local 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 referida comisión informativa en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional (art. 49.1 in fine LOTC) por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, siendo imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas a trámite, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña

Domingo y don Juan José Moreno Alonso, y con remisión íntegra a la fundamentación de nuestro ATC 46/2011, de 28 de abril -que resuelve un asunto idéntico al presente-, la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no

apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once..

AUTO 67/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:67A

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 8263-2008, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso.

Carencia de especial transcendencia constitucional: ATC 57/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 29 de octubre de 2008, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 10 de enero de 2008 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 396-2007 (completada por Auto de 28 de julio de 2008), interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid de 27 de abril de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006.

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

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular -excluidos los señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el presidente de la comisión informativa de planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 21 de julio de 2006, con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la convocatoria y los acuerdos adoptados por la referida comisión informativa, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid de 27 de abril de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2007). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 10 de enero de 2008 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 396-2007), completada por Auto de 28 de julio de 2008.

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local 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 referida comisión informativa en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional (art. 49.1 in fine LOTC) por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre 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) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, siendo imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas a trámite, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 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 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña

Domingo y don Juan José Moreno Alonso, y con remisión íntegra a la fundamentación de nuestro ATC 46/2011, de 28 de abril -que resuelve un asunto idéntico al presente-, la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no

apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

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 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 68/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:68A

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 8620-2008, promovido por don Juan Manuel Piriz López sobre licenciamiento definitivo.

Penas privativas de libertad: refundición de condenas. Redención de penas por el trabajo: cómputo de redención sobre cada una de las penas, doctrina del Tribunal Supremo. Suspensión cautelar de resoluciones penales: fijación de fecha de licenciamiento definitivo, no suspende. Suspensión cautelar de Sentencias penales: gravedad de la pena; prisión de treinta años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado Decano de Madrid el 4 de noviembre de 2008, recibido en el Registro General de este Tribunal el 11 de noviembre del mismo año, don Juan Manuel Piriz López, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por el Letrado don Iñaki Goyoaga Llano, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 8 de septiembre de 2008, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 27 de junio del mismo año, dictada en la ejecutoria núm. 32-1990.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado a diversas penas privativas de libertad cuya suma supera los treinta años de duración, si bien, de conformidad con el art. 70 del Código penal de 1973, una vez operada la oportuna refundición de condenas, éste es el límite máximo de cumplimiento efectivo.

b) El 27 de junio de 2008 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó providencia aprobando el licenciamiento definitivo del penado para el día 7 de febrero de 2014, rechazando así la propuesta formulada por el centro penitenciario en el que se encontraba cumpliendo la condena, que proponía su licenciamiento definitivo para el día 8 de marzo de 2009.

c) Contra la anterior providencia interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 8 de septiembre de 2008 que, del mismo modo que la providencia impugnada, se sustenta en el criterio iniciado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, con arreglo al cual el beneficio de redención de penas por el trabajo consagrado en el art. 100 del Código penal de 1973 ha de aplicarse, no a ese máximo de cumplimiento de treinta años, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas causas.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), así como los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y seguridad jurídica, en cuanto que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la condena privativa de libertad, alegando que su cumplimiento podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 17 de marzo de 2011 la Sala Segunda 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 Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones y emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

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 y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 28 de marzo de 2011, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender el cumplimiento de la condena pendiente de ejecución ya que, en otro caso, el recurso de amparo perdería su finalidad, al ser irreparable el perjuicio sufrido; añadiendo que la suspensión solicitada no ocasiona una perturbación específica y grave del interés general.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 29 de marzo de 2011, el Ministerio Fiscal pide que se deniegue la suspensión solicitada, en atención al criterio seguido por este Tribunal en el ATC 206/2010, de 30 de diciembre, que resolvió una petición dimanante de un recurso sustancialmente igual al presente.

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 conlleva la automática 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 intereses constitucionalmente protegidos o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

2. Conforme ha quedado expuesto, el recurrente en amparo impugna la providencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de junio de 2008 -que rechazó el licenciamiento definitivo propuesto por el centro penitenciario- así como el posterior Auto de 8 de septiembre de 2008, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la indicada providencia. De modo que las resoluciones judiciales recurridas en amparo no son aquéllas que impusieron las penas privativas de libertad sino las que rechazaron aprobar la citada propuesta de licenciamiento definitivo; y ello en aplicación del criterio jurisprudencial acogido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia 197/2006, de 28 de febrero.

Por tanto, lo que el recurrente pretende es que este Tribunal acuerde cautelarmente su inmediata puesta en libertad en tanto se resuelva el recurso de amparo y, en consecuencia, se pronuncie sobre si el recurrente habría cumplido ya su condena el día 8 de marzo de 2009 (según sostiene de consuno con la propuesta de licenciamiento inicialmente formulada por el centro penitenciario) o si, en cambio, no la extingue hasta el día 7 de febrero de 2014 (como es el criterio de las resoluciones de la Audiencia Nacional impugnadas), pues lo contrario, añade el recurrente, le produciría un perjuicio irreparable, en el caso de otorgarse finalmente el amparo.

Pues bien, este Tribunal ya ha resuelto en casos semejantes al presente (en los AATC 43/2008, de 11 de febrero y 206/2010, de 30 de diciembre) que no resulta procedente la puesta en libertad del recurrente de modo cautelar, por implicar ello una perturbación grave de los intereses generales y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas, en atención a la gravedad de las que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita, lo que desnaturalizaría el carácter cautelar de la medida (por todos, AATC 132/1982, de 31 de marzo, FJ único; 292/2005, de 4 de julio, FJ 2; 3/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ único).

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sala

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don Juan Manuel Piriz López en el recurso de amparo núm. 8620-2008.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 69/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:69A

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 4627-2009, promovido por don José Félix Zabarte Jainaga sobre licenciamiento definitivo.

Penas privativas de libertad: refundición de condenas. Redención de penas por el trabajo: cómputo de redención sobre cada una de las penas, doctrina del Tribunal Supremo. Suspensión cautelar de resoluciones penales: fijación de fecha de licenciamiento definitivo, no suspende. Suspensión cautelar de Sentencias penales: gravedad de la pena; prisión de treinta años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 18 de mayo de 2009, don José Félix Zabarte Jainaga expresó su deseo de interponer recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2009, que desestimó el recurso de casación formulado contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 25 de enero de 2008, que fijó la fecha del licenciamiento definitivo del recurrente. Tras la designación del Procurador don Luis Gómez López-Linares, el 13 de octubre de 2009 se presentó el escrito de demanda, suscrito por el Letrado don Iñaki Goyoaga Llano.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado a diversas penas privativas de libertad cuya suma supera los treinta años de duración, si bien, de conformidad con el art. 70 del Código penal de 1973, una vez operada la oportuna refundición de condenas, éste es el límite máximo de cumplimiento efectivo.

b) El 25 de enero de 2008 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto aprobando el licenciamiento definitivo del penado para el día 24 de junio de 2015.

c) Contra el anterior Auto interpuso recurso de casación, que fue desestimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante Auto de 5 de marzo de 2009 que, del mismo modo que el Auto impugnado, se sustenta en el criterio iniciado por la mencionada Sala del Tribunal Supremo con la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, con arreglo al cual el beneficio de redención de penas por el trabajo consagrado en el art. 100 del Código penal de 1973 ha de aplicarse, no a ese máximo de cumplimiento de treinta años, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas causas.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), así como los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y seguridad jurídica, en el sentido de que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la condena privativa de libertad, alegando que su cumplimiento podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 31 de marzo de 2011 la Sala Segunda 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 y a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitieran testimonio de las actuaciones y se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

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 y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado el 11 de abril de 2011, pide que se deniegue la suspensión solicitada, en atención al criterio seguido por este Tribunal en el ATC 206/2010, de 30 de diciembre, que resolvió una petición dimanante de un recurso sustancialmente igual al presente.

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 conlleva la automática 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 intereses constitucionalmente protegidos o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

2. Conforme ha quedado expuesto, el recurrente en amparo impugna el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2008, que fijó la fecha de su licenciamiento definitivo, así como el posterior Auto de 5 de marzo de 2009, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el mismo. De modo que las resoluciones judiciales recurridas en amparo no son aquellas que impusieron las penas privativas de libertad sino las que fijaron el licenciamiento definitivo siguiendo el criterio jurisprudencial establecido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia 197/2006, de 28 de febrero.

Por tanto, lo que el recurrente pretende es que este Tribunal acuerde cautelarmente su inmediata puesta en libertad en tanto se resuelva el recurso de amparo y, en consecuencia, se pronuncie sobre si el recurrente habría cumplido ya su condena el día 11 de abril de 2008, según sostiene, o si, en cambio, no la extingue hasta el día 24 de junio de 2015 (como es el criterio de las resoluciones judiciales impugnadas), pues lo contrario, añade el recurrente, le produciría un perjuicio irreparable, en el caso de otorgarse finalmente el amparo.

Pues bien, este Tribunal ya ha resuelto en casos semejantes al presente (en los AATC 43/2008, de 11 de febrero y 206/2010, de 30 de diciembre) que no resulta procedente la puesta en libertad del recurrente de modo cautelar, por implicar ello una perturbación grave de los intereses generales y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas, en atención a la gravedad de las que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita, lo que desnaturalizaría el carácter cautelar de la medida (por todos, AATC 132/1982, de 31 de marzo, FJ único; 292/2005, de 4 de julio, FJ 2; 3/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ único).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don José Félix Zabarte Jainaga en el recurso de amparo núm. 4627-2009.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 70/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:70A

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 7468-2009, promovido por doña Itziar Martínez Sustatxa sobre licenciamiento definitivo.

Suspensión cautelar de sentencias penales: ATC 68/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 2 de septiembre de 2009, doña Itziar Martínez Sustatxa, representada por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por el Letrado don Kepa Manzisidor Txirapozu, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 27 de abril de 2009, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 7 de abril del mismo año, dictada en la ejecutoria núm. 79-1996. Asimismo se recurría la providencia del mismo órgano judicial de 23 de junio de 2009 por la que se inadmitió el incidente de nulidad planteado frente a las anteriores resoluciones.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

a) La demandante de amparo fue condenada a diversas penas privativas de libertad cuya suma supera los treinta años de duración, si bien, de conformidad con el art. 70 del Código penal de 1973, una vez operada la oportuna refundición de condenas, éste es el límite máximo de cumplimiento efectivo.

b) El 7 de abril de 2009 la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó providencia aprobando el licenciamiento definitivo del penado para el día 25 de agosto de 2021, rechazando así la propuesta formulada por el centro penitenciario en el que se encontraba cumpliendo la condena, que proponía su licenciamiento definitivo para el día 4 de junio de 2009.

c) Contra la anterior providencia interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 27 de abril de 2009 que, del mismo modo que la providencia impugnada, se sustenta en el criterio iniciado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, con arreglo al cual el beneficio de redención de penas por el trabajo consagrado en el art. 100 del Código penal de 1973 ha de aplicarse, no a ese máximo de cumplimiento de treinta años, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas causas.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), así como los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y seguridad jurídica, en cuanto que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la condena privativa de libertad, alegando que su cumplimiento podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 3 de marzo de 2011 la Sala Segunda 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 Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones y emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

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 y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. La representación procesal de la recurrente, mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2011, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender el cumplimiento de la condena pendiente de ejecución ya que, en otro caso, el recurso de amparo perdería su finalidad, al ser irreparable el perjuicio sufrido; añadiendo que la suspensión solicitada no ocasiona una perturbación específica y grave del interés general.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 16 de marzo de 2011, el Ministerio Fiscal pide que se deniegue la suspensión solicitada, en atención al criterio seguido por este Tribunal en el ATC 206/2010, de 30 de diciembre, que resolvió una petición dimanante de un recurso sustancialmente igual al presente.

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 conlleva la automática 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 intereses constitucionalmente protegidos o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

2. Conforme ha quedado expuesto, la recurrente en amparo impugna la providencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2009 -que rechazó el licenciamiento definitivo propuesto por el centro penitenciario- así como el posterior Auto de 27 de abril de 2009, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la indicada providencia. De modo que las resoluciones judiciales recurridas en amparo no son aquéllas que impusieron las penas privativas de libertad sino las que rechazaron aprobar la citada propuesta de licenciamiento definitivo; y ello en aplicación del criterio jurisprudencial acogido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia 197/2006, de 28 de febrero.

Por tanto, lo que la recurrente pretende es que este Tribunal acuerde cautelarmente su inmediata puesta en libertad en tanto se resuelva el recurso de amparo y, en consecuencia, se pronuncie sobre si el recurrente habría cumplido ya su condena el día 4 de junio de 2009 (según sostiene de consuno con la propuesta de licenciamiento inicialmente formulada por el centro penitenciario) o si, en cambio, no la extingue hasta el día 25 de agosto de 2021 (como es el criterio de las resoluciones de la Audiencia Nacional impugnadas), pues lo contrario, añade la recurrente, le produciría un perjuicio irreparable, en el caso de otorgarse finalmente el amparo.

Pues bien, este Tribunal ya ha resuelto en casos semejantes al presente (en los AATC 43/2008, de 11 de febrero; y 206/2010, de 30 de diciembre) que no resulta procedente la puesta en libertad del recurrente de modo cautelar, por implicar ello una perturbación grave de los intereses generales y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas, en atención a la gravedad de las que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad de la recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita, lo que desnaturalizaría el carácter cautelar de la medida (por todos, AATC 132/1982, de 31 de marzo, FJ único; 292/2005, de 4 de julio, FJ 2; 3/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ único).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por doña Itziar Martínez Sustatxa en el recurso de amparo núm. 7468-2009

Madrid, a seis de junio de dos mil once..

AUTO 71/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:71A

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 10651-2009, promovido por don José María Pérez Díaz sobre licenciamiento definitivo.

Suspensión cautelar de sentencias penales: ATC 68/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado Decano de Madrid el 16 de diciembre de 2009, recibido en el Registro General de este Tribunal el 23 de diciembre del mismo año, don José María Pérez Díaz, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por la Letrada doña Ainhoa Baglietto Gabilondo, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 11 de diciembre de 2008, extendiendo el amparo frente al Auto de 22 de octubre de 2009 del Tribunal Supremo por el que se acordó no haber lugar al recurso de casación planteado frente a la resolución dictada por la Audiencia Nacional y frente a la providencia que rechazó el incidente de nulidad intentado contra el Auto dictado por el Tribunal Supremo.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado a diversas penas privativas de libertad cuya suma supera los treinta años de duración, si bien, de conformidad con el art. 70 del Código penal de 1973, una vez operada la oportuna refundición de condenas, éste es el límite máximo de cumplimiento efectivo.

b) El 11 de diciembre 2008 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto aprobando el licenciamiento definitivo del penado para el día 16 de noviembre de 2017, rechazando así la propuesta formulada por el centro penitenciario en el que se encontraba cumpliendo la condena, que proponía su licenciamiento definitivo para el día 15 de diciembre de 2008; se sustentaba la decisión de la Audiencia Nacional en el criterio iniciado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con la Sentencia197/2006, de 28 de febrero, con arreglo al cual el beneficio de redención de penas por el trabajo consagrado en el art. 100 del Código penal de 1973 ha de aplicarse, no a ese máximo de cumplimiento de treinta años, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas causas.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), así como los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y seguridad jurídica, en cuanto que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la condena privativa de libertad, alegando que su cumplimiento podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 3 de marzo de 2011 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones y emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

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 y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2011, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender el cumplimiento de la condena pendiente de ejecución ya que, en otro caso, el recurso de amparo perdería su finalidad, al ser irreparable el perjuicio sufrido; añadiendo que la suspensión solicitada no ocasiona una perturbación específica y grave del interés general.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 16 de marzo de 2011, el Ministerio Fiscal pide que se deniegue la suspensión solicitada, en atención al criterio seguido por este Tribunal en el ATC 206/2010, de 30 de diciembre, que resolvió una petición dimanante de un recurso sustancialmente igual al presente.

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 conlleva la automática 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 intereses constitucionalmente protegidos o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

2. Conforme ha quedado expuesto, el recurrente en amparo impugna el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2008 -que rechazó el licenciamiento definitivo propuesto por el centro penitenciario-. De modo que la resolución judicial recurrida en amparo no es aquélla que impuso la pena privativa de libertad sino las que rechazaron aprobar la citada propuesta de licenciamiento definitivo; y ello en aplicación del criterio jurisprudencial acogido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia 197/2006, de 28 de febrero.

Por tanto, lo que el recurrente pretende es que este Tribunal acuerde cautelarmente su inmediata puesta en libertad en tanto se resuelva el recurso de amparo y, en consecuencia, se pronuncie sobre si el recurrente habría cumplido ya su condena el día 15 de diciembre de 2008 (según sostiene de consuno con la propuesta de licenciamiento inicialmente formulada por el centro penitenciario) o si, en cambio, no la extingue hasta el día 16 de noviembre de 2017 (como es el criterio de la resolución de la Audiencia Nacional impugnada), pues lo contrario, añade el recurrente, le produciría un perjuicio irreparable, en el caso de otorgarse finalmente el amparo.

Pues bien, este Tribunal ya ha resuelto en casos semejantes al presente (en los AATC 43/2008, de 11 de febrero y 206/2010, de 30 de diciembre) que no resulta procedente la puesta en libertad del recurrente de modo cautelar, por implicar ello una perturbación grave de los intereses generales y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas, en atención a la gravedad de las que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita, lo que desnaturalizaría el carácter cautelar de la medida (por todos, AATC 132/1982, de 31 de marzo, FJ único; 292/2005, de 4 de julio, FJ 2; 3/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ único).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don José María Pérez Díaz en el recurso de amparo núm. 10651-2009.

Madrid, a seis de junio de dos mil once..

AUTO 72/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:72A

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 2251-2010, promovido por don Isidro Garalde Bedialauneta sobre licenciamiento definitivo.

Penas privativas de libertad: refundición de condenas. Redención de penas por el trabajo: cómputo de redención sobre cada una de las penas, doctrina del Tribunal Supremo. Suspensión cautelar de resoluciones penales: fijación de fecha de licenciamiento definitivo, no suspende. Suspensión cautelar de Sentencias penales: gravedad de la pena; prisión de treinta años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de marzo de 2010, el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de Isidro Garalde Bedialauneta, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 26 de enero de 2010 y la providencia de 2 de diciembre de 2009, dictados por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en expediente de refundición 29-2002, solicitando mediante otrosí segundo “la suspensión de la ejecución de las resoluciones que recurro en la parte correspondiente a la aplicación de los diez años de condena que se ha retrasado el licenciamiento definitivo de mi representado”.

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

a) El recurrente fue condenado a varias penas cuya suma superaba los treinta años de prisión. Conforme al art. 70.2 del Código penal de 1973, por resolución de la Sala de lo Penal, Sección Tercera, de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 1997 se le impuso el límite de cumplimiento de treinta años.

b) El 5 de noviembre de 2009, el Director del centro penitenciario de El Puerto de Santa remitió oficio a la Audiencia Nacional planteando si sería de aplicación al recurrente la doctrina de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006 (doctrina Parot). La hoja de cálculo y el certificado de redenciones adjunto fijaban como fecha de licenciamiento definitivo del Sr. Garalde Bedialauneta el 2 de febrero de 2010.

c) Mediante providencia de 2 de diciembre de 2009, previo informe del Ministerio Fiscal, la Sala de lo Penal (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional acuerda que la citada doctrina es aplicable.

d) Contra la citada providencia se interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 26 de enero de 2010, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Tercera).

3. En la demanda de amparo se alega que se han vulnerado los siguientes derechos: derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues a partir de un determinado momento se realiza una aplicación muy distinta de la refundición de condenas de la que se venía haciendo; derecho a la libertad (art. 17 CE), al haberse pospuesto injustificadamente la salida definitiva de prisión por siete años; principio de legalidad y seguridad jurídica (art. 25.1 y 2 CE), alegando una interpretación analógica de los arts. 70.2 y 100 del Código penal de 1973 y denunciando asimismo la aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable; derecho a la tutela judicial, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), y en relación con el derecho a la libertad (art. 17), pues la modificación de la liquidación de condena efectuada por el centro penitenciario genera una situación de inseguridad jurídica y la lesión del derecho a la libertad.

4. Por sendas providencias de 14 de abril de 2011 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y formar la correspondiente pieza separada de suspensión, concediendo, de conformidad con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de mayo de 2011 el recurrente presentó sus alegaciones reiterando en esencia las ya argumentadas en su escrito anterior para fundar su solicitud de suspensión.

6. Con fecha de 17 de mayo de 2011 el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones oponiéndose a la suspensión solicitada por considerar, con cita del ATC 206/2010, de 30 de diciembre, que en casos como el presente en que se solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales por las que se aprueba la fecha de licenciamiento definitivo en aplicación de la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, no resulta procedente la puesta cautelar de libertad del recurrente por implicar una perturbación grave de los intereses generales, y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas en atención a la gravedad de las que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo podrá acordar la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, en caso de llevarse a cabo, “pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, siempre y cuando la suspensión “no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales y libertades públicas de otra persona”. De ello 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 los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

Este Tribunal ya ha reiterado que en casos como el presente en que se solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales por las que se aprueba la fecha de licenciamiento definitivo, en aplicación de la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, no resulta procedente la puesta cautelar en libertad del recurrente por implicar una perturbación grave de los intereses generales, y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas, en atención a la gravedad de las penas que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita, lo que desnaturalizaría la naturaleza cautelar de la medida (por todos, AATC 95/2010, de 19 de julio; 206/2010, de 30 de diciembre).

En atención a todo ello, y tal como señala el Ministerio Fiscal, la solicitud de la suspensión debe ser rechazada, ya que se trata del cumplimiento de penas graves cuyo límite se ha establecido en treinta años y su concesión supondría la puesta en libertad del recurrente y, con ello, un parcial otorgamiento anticipado del amparo.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 73/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:73A

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 2281-2010, promovido por don Ignacio Arakama Mendia sobre licenciamiento definitivo.

Penas privativas de libertad: refundición de condenas. Redención de penas por el trabajo: cómputo de redención sobre cada una de las penas, doctrina del Tribunal Supremo. Suspensión cautelar de resoluciones penales: fijación de fecha de licenciamiento definitivo, no suspende. Suspensión cautelar de Sentencias penales: gravedad de la pena; prisión de treinta años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 17 de marzo de 2010, don Ignacio Arakama Mendia, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por el Letrado don Iker Urbina Fernández, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 21 de enero de 2010, que desestima el recurso de casación formulado contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 10 de febrero de 2009, sobre aplicación de beneficios penitenciarios y redenciones en el cumplimiento de las penas impuestas al recurrente.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado a diversas penas privativas de libertad cuya suma supera los treinta años de duración, si bien, de conformidad con el art. 70 del Código penal de 1973, una vez operada la oportuna refundición de condenas en virtud de Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2004, corregido por el posterior Auto de 10 de febrero de 2009, en el que se fija que “el cumplimiento de las penas será sucesivo, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan respecto a cada una de las penas”.

b) Contra el último de los mencionados Autos preparó e interpuso recurso de casación, que fue desestimado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante Auto de 21 de enero de 2010 que, del mismo modo que la resolución impugnada, se sustenta en el criterio iniciado por la mencionada Sala del Tribunal Supremo con la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, con arreglo al cual el beneficio de redención de penas por el trabajo consagrado en el art. 100 del Código penal de 1973 ha de aplicarse, no a ese máximo de cumplimiento de treinta años, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas causas.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), así como los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y seguridad jurídica, en el sentido de que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la condena privativa de libertad, alegando que su cumplimiento podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 14 de abril de 2011 la Sala Segunda 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 y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitieran testimonio de las actuaciones y se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

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 y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado el 17 de mayo de 2011, pide que se deniegue la suspensión solicitada, en atención al criterio seguido por este Tribunal en el ATC 206/2010, de 30 de diciembre, que resolvió una petición dimanante de un recurso sustancialmente igual al presente.

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 conlleva la automática 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 intereses constitucionalmente protegidos o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

2. Conforme ha quedado expuesto, el recurrente en amparo impugna el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 10 de febrero de 2009, referido al modo de aplicación de los beneficios penitenciarios y redenciones en el cumplimiento de las penas impuestas al recurrente, así como el posterior Auto de 21 de enero de 2010 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el primer Auto. De modo que las resoluciones judiciales recurridas en amparo no son aquellas que impusieron las penas privativas de libertad sino las que señalan la aplicación del criterio jurisprudencial acogido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, en materia de aplicación de los beneficios penitenciarios.

Por tanto, lo que el demandante pretende es que este Tribunal acuerde cautelarmente su inmediata puesta en libertad en tanto se resuelva el recurso de amparo, pues lo contrario, añade el recurrente, le produciría un perjuicio irreparable, en el caso de otorgarse finalmente el amparo.

Pues bien, este Tribunal ya ha resuelto en casos semejantes al presente (en los AATC 43/2008, de 11 de febrero; y 206/2010, de 30 de diciembre) que no resulta procedente la puesta en libertad del recurrente de modo cautelar, por implicar ello una perturbación grave de los intereses generales y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas, en atención a la gravedad de las que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita, lo que desnaturalizaría el carácter cautelar de la medida (por todos, AATC 132/1982, de 31 de marzo, FJ único; 292/2005, de 4 de julio, FJ 2; 3/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ único).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don Ignacio Arakama Mendia en el recurso de amparo núm. 2281-2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once.

AUTO 74/2011, de 6 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:74A

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 4514-2010, promovido por don Juan José Legorburu Guerediagha sobre licenciamiento definitivo.

Penas privativas de libertad: refundición de condenas. Redención de penas por el trabajo: cómputo de redención sobre cada una de las penas, doctrina del Tribunal Supremo. Suspensión cautelar de resoluciones penales: fijación de fecha de licenciamiento definitivo, no suspende. Suspensión cautelar de Sentencias penales: gravedad de la pena; prisión de treinta años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de junio de 2010, don Juan José Legorburu Guerediagha, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Aparicio Carol y asistido por el Letrado don Alfonso Zenon Castro, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 30 de marzo de 2009, extendiendo el amparo frente al Auto de 18 de marzo de 2010 del Tribunal Supremo por el que se acordó no haber lugar al recurso de casación planteado frente a la resolución dictada por la Audiencia Nacional.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado a diversas penas privativas de libertad cuya suma supera los treinta años de duración, si bien, de conformidad con el art. 70 del Código penal de 1973, una vez operada la oportuna refundición de condenas, éste es el límite máximo de cumplimiento efectivo.

b) El 30 de marzo de 2009 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto declarando no haber lugar al licenciamiento definitivo del penado para el día 2 de abril de 2009, rechazando así la propuesta formulada por el centro penitenciario, y requiriendo a dicho centro para que practicara nueva liquidación de la condena conforme a la doctrina señalada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, con arreglo al cual el beneficio de redención de penas por el trabajo consagrado en el art. 100 del Código penal de 1973 ha de aplicarse, no a ese máximo de cumplimiento de treinta años, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas causas.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), así como los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y seguridad jurídica, en cuanto que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la condena privativa de libertad, alegando que su cumplimiento podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 3 de marzo de 2011 la Sala Segunda 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 Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones y emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

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 y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2011, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender el cumplimiento de la condena pendiente de ejecución ya que, en otro caso, el recurso de amparo perdería su finalidad, al ser irreparable el perjuicio sufrido; añadiendo que la suspensión solicitada no ocasiona una perturbación específica y grave del interés general.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el 16 de marzo de 2011, el Ministerio Fiscal pide que se deniegue la suspensión solicitada, en atención al criterio seguido por este Tribunal en el ATC 206/2010, de 30 de diciembre, que resolvió una petición dimanante de un recurso sustancialmente igual al presente.

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 conlleva la automática 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 intereses constitucionalmente protegidos o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

2. Conforme ha quedado expuesto, el recurrente en amparo impugna el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 2009, que rechazó el licenciamiento definitivo propuesto por el centro penitenciario. De modo que la resolución judicial recurrida en amparo no es aquella que impuso la pena privativa de libertad sino las que rechazaron aprobar la citada propuesta de licenciamiento definitivo. Por tanto, lo que el recurrente pretende es que este Tribunal acuerde cautelarmente su inmediata puesta en libertad en tanto se resuelva el recurso de amparo y, en consecuencia, se pronuncie sobre si el recurrente habría cumplido ya su condena el día 2 de abril de 2009 o si, en cambio, debe acatar la nueva liquidación de condena requerida por la Audiencia Nacional en el Auto impugnado, lo que le produciría un perjuicio irreparable, en el caso de otorgarse finalmente el amparo.

Pues bien, este Tribunal ya ha resuelto en casos semejantes al presente (en los AATC 43/2008, de 11 de febrero y 206/2010, de 30 de diciembre) que no resulta procedente la puesta en libertad del recurrente de modo cautelar, por implicar ello una perturbación grave de los intereses generales y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas, en atención a la gravedad de las que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita, lo que desnaturalizaría el carácter cautelar de la medida (por todos, AATC 132/1982, de 31 de marzo, FJ único; 292/2005, de 4 de julio, FJ 2; 3/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ único).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don Juan José Legorburu Guerediagha en el recurso de amparo núm. 4514-2010.

Madrid, a seis de junio de dos mil once..

AUTO 75/2011, de 6 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:75A

Excms. Srs. doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2136-2011, promovido en procedimiento contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 76/2011, de 7 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:76A

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acepta una abstención en el conflicto positivo de competencias 1641-2001, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía respecto al Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de destino de los funcionarios de los cuerpos médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de Toxicología.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el conflicto positivo de competencia núm. 1641-2001, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se impugna el Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de destino de los funcionarios de los cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de Toxicología.

Mediante escrito fechado el 27 de mayo de 2011 la Magistrada doña Elisa Pérez Vera comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del indicado conflicto positivo de competencia, al haber participado, en su anterior condición de Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 28-2001, de 1 de marzo, relativo al conflicto positivo de competencia que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía pretendía formalizar contra el referido Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña Elisa Pérez Vera, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima

justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada intervino, en calidad de Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo a la formulación por el

Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía del conflicto positivo de competencia dirigido contra el Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de destino de los funcionarios de los cuerpos de médicos

forenses, técnicos facultativos del Instituto de Toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de Toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del

Instituto de Toxicología, lo que puede integrarse en las causas 13 y 16 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por doña Elisa Pérez Vera en el conflicto positivo de competencia núm. 1641-2001, apartándola definitivamente del referido procedimiento.

Madrid, a siete de junio de dos mil once.

AUTO 77/2011, de 7 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:77A

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 Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 5145-2001, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Dominio público: aprovechamiento del dominio público. Tasa por ocupación del dominio público.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 2 de octubre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera 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 la referida Sala de 13 de julio de 2001, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, dado que pudiera ser contrario a los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho que resultan del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente son, sucintamente, los siguientes:

El Ayuntamiento de Mollerusa, con base en su ordenanza fiscal de 15 de diciembre de 1988 giró a la entidad Sistemas e Imagen Publicitaria, S.L., una liquidación por el concepto de tasa por la instalación de anuncios ocupando terrenos de dominio público visual o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas correspondiente al ejercicio 1999, por importe de 244.800 pesetas. Contra la tasa la parte actora interpuso, en primer lugar, recurso de reposición, que fue desestimado y, más tarde, recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Lleida, por entender que el uso privativo del suelo no constituía el hecho imponible de una tasa y de admitirse el gravamen de la actividad publicitaria visible desde el dominio público se estaría estableciendo un nuevo impuesto que carecería de los elementos esenciales (sujeto pasivo, cuantía y devengo). Por Sentencia de 8 de octubre de 1999 fue desestimado su recurso, motivo por el cual fue recurrida en apelación ante la Sala del citado orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Tramitado dicho recurso, la Sala dictó providencia el 30 de mayo de 2001 acordando dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la parte actora como el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Ayuntamiento de Mollerusa se opuso a ello.

3. Mediante Auto de 13 de julio de 2001, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Cataluña acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 LHL, en la redacción que le dio la Ley 25/1998, de 13 de junio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por poder contravenir los arts. 31.1 (principio de justicia del sistema tributario) y 133.1 y 132.2 (principio de reserva de ley en el establecimiento de los tributos y sus elementos esenciales) de la Constitución, por la desnaturalización del concepto de tasa que pudiera representar, y por la ausencia de referencias legales para establecer la cuantía de la exacción en el supuesto de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales.

En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

Con carácter general no suscita problema constitucional alguno la sujeción a una tasa de la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, pero tomando como base lo establecido en los arts. 75 a 78 y 82 del Decreto 1372/1986, de 13 de junio, el uso del dominio público local que ha sido cuestionado ha de calificarse, en primer lugar, como común, por corresponder por igual a todos los ciudadanos indistintamente, sin que el uso de unos (la contemplación, percepción o visibilidad de los anuncios) impida el de los demás interesados; en segundo término, el uso ha de estimarse necesariamente general, por no concurrir las circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad u otra semejante; y, en tercer lugar, se trata de un uso normal, esto es, conforme con el destino principal del dominio público a que afecte, pues la deambulación o paseo por las vías públicas conlleva el uso normal de los sentidos de las personas que los llevan a cabo.

El órgano judicial considera que la cuestión esencial consiste en determinar si es constitucionalmente posible gravar con una tasa un uso del dominio público que ni es privativo ni es especial, sino común y general. En su opinión, la tasa analizada no se ajusta al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE, porque grava el uso común, general y normal del dominio público, consistente en la “visibilidad” desde el mismo de anuncios instalados en terrenos o inmuebles de dominio privado. Califica el gravamen de injusto y arbitrario, por ser susceptible de extenderse a cualquier otro uso común y general, con lo cual, la desnaturalización de la tasa resulta indudable. Añade que, una vez derogado el impuesto municipal sobre la publicidad por la LHL, en modo alguno cabe estimar constitucionalmente factible que mediante la Ley 25/1998, de 13 de julio, se reintroduzca o resucite aquel impuesto.

Destaca que la reserva de ley exige que la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante ley, tratándose de una reserva relativa en la que resulta admisible la colaboración del reglamento. El alcance de esta colaboración está en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas. Respecto de las prestaciones patrimoniales públicas por aprovechamientos especiales, el fundamento jurídico 19 de la STC 233/1999, de 16 de diciembre, concluyó que la redacción originaria del art. 45 LHL establecía límites precisos desde el punto de vista de la reserva de ley en relación con los precios públicos por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público. Las consideraciones constitucionales anteriores vienen referidas a prestaciones patrimoniales públicas relativas al aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local. Sin embargo el uso común y general del dominio público local no es susceptible, por su propia naturaleza, de ser cuantificado, y menos de hacerse en función de la utilidad que tal uso proporciona a un tercero. Al carecerse de cualquier criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación de la tasa a que se refiere el inciso cuestionado, se infringen los arts. 133.1 y 132.2 CE.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 16 de octubre de 2001, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 257, de 26 de octubre de 2001).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de noviembre de 2001, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Posteriormente, por escrito registrado en este Tribunal el día 16 del mismo mes, se recibió otra comunicación de la Presidenta del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de noviembre de 2001 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia desestimando la cuestión planteada. En su escrito se remite a las alegaciones presentadas en relación con la cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000, por guardar ambas una identidad de contenido, dado que el precepto cuestionado es el mismo.

7. El Fiscal General del Estado por escrito registrado en este Tribunal el día 19 de noviembre de 2001 interesó la desestimación de la presente cuestión y formuló en esencia las mismas alegaciones realizadas respecto de la cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por posible vulneración de los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

En la STC 73/2011, de 19 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo inciso del precepto que ahora se cuestiona por vulnerar el principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5145-2001, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de junio de dos mil once.

AUTO 78/2011, de 7 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:78A

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 Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 6489-2001, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 77/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 11 de diciembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 18 de noviembre de 2001, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del artículo 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, dado que pudiera contravenir los artículos 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho que resultan del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente son, en esencia, los siguientes:

El Excmo. Ayuntamiento de Valencia, en aplicación del art. 20.3 s) LHL, giró a la entidad Avenir España, S.A., una liquidación, cuyo importe ascendió a 255.016 ptas., en concepto de tasa por la instalación de una cartelera publicitaria sita en terrenos privados por la circunstancia de ser visibles desde la vía pública local. Instado recurso de reposición contra el acta y la liquidación, éste fue desestimado por Resolución núm. 630, de 19 de junio de 2001, de la Alcaldía-Presidencia de dicho Ayuntamiento. Contra dicha resolución Avenir España, S.A., interpuso recurso contencioso- administrativo ante el Juzgado del citado orden jurisdiccional núm. 6 de Valencia.

Tramitado el mencionado recurso por el cauce del procedimiento abreviado y celebrada vista oral, quedando los autos conclusos, el día 26 de septiembre de 2001 dicho Juzgado dictó providencia en la que, con suspensión del término del plazo para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de promover cuestión de inconstitucionalidad. Evacuado el trámite conferido, tanto la parte actora como el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Ayuntamiento de Valencia presentó escrito en el que se oponía a su planteamiento.

3. Mediante Auto de 18 de noviembre de 2001, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 LHL, en la redacción que le dio la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por poder contravenir los artículos 31.1 (principio de justicia del sistema tributario) y 133.1 y 132.2 (principio de reserva de ley en el establecimiento de los tributos y sus elementos esenciales) de la Constitución. En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

El Juzgado centra sus dudas sobre la constitucionalidad de la letra s) del art. 20.3 LHL en la circunstancia de que autoriza a las entidades locales a exigir una tasa por la mera visualización de anuncios desde el dominio público, con independencia de si los mismos están instalados en terrenos de dominio público o en una propiedad privada, lo que, a su juicio, supondría una extralimitación del legislador en la regulación de la citada figura tributaria incompatible con el ordenamiento constitucional, en la medida en que grava un hecho imponible que nada tiene que ver con la esencia de las tasas sino que más bien parece un intento de resucitar el impuesto sobre la publicidad, y no puede permitirse al legislador que regule y grave un hecho imponible, encuadrándolo en la figura tributaria que estime conveniente ya sea impuesto, tasa o contribución especial.

Conforme al art. 20 LHL, las entidades locales, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, pero el citado tributo, no viene referido a cualquier utilización o aprovechamiento, sino que la primera ha de ser privativa y el segundo especial, conceptos jurídicos que aparecen perfectamente definidos en los arts. 75 y siguientes del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales. Concretamente, conforme a los arts. 75 y 77 de la citada norma reglamentaria, el uso del dominio público local que puede suponer la visibilidad de anuncios desde las vías públicas locales no puede calificarse en modo alguno ni como uso privativo, dado que éste supone que la ocupación de una porción de dominio público, que en este caso no existe, limite o excluya la utilización de los demás interesados, lo que aquí no sucede, ni como uso común especial, ya que no concurren las circunstancias de peligrosidad, intensidad de uso o cualquier otra semejante. La mera visualización de un anuncio desde un terreno público, pues, constituye un uso común, general y normal; y el gravamen de un uso de esta naturaleza no se ajusta al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE, siendo un gravamen injusto y arbitrario. En particular, según expresa el Auto de planteamiento, el citado principio de justicia contributiva no consiente que el legislador, obviando la esencia y naturaleza jurídica de la tasa, introduzca por esta vía lo que no es más que la resurrección del impuesto de publicidad, ficción legal que también atentaría directamente contra el principio de reserva de ley tributaria.

Pone finalmente de manifiesto que la tasa cuestionada realmente pretende gravar el uso común y general del dominio público local, y éste es un uso que no es posible cuantificar. A este respecto, resulta confiscatorio pretender cuantificar dicho uso atendiendo al beneficio que la publicidad de los carteles, visibles desde los caminos y vías públicas locales, le reporta a terceros, bien sea a la empresa de publicidad bien al anunciante o incluso al particular, que cede su propiedad para la instalación de la publicidad. Así pues, concluye que no existe ningún criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación de la tasa cuestionada, lo que resulta contrario a los arts. 133.1 y 133.2 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 4 de junio de 2002, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 149, de 22 de junio de 2002).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de junio de 2002, la Presidenta del Senado comunicó que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Al día siguiente se recibió otra comunicación de la Presidenta del Congreso de los Diputados en el sentido de que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de junio de 2002 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia desestimando la cuestión planteada. En su escrito se remite a las alegaciones presentadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad 5823-2000 y 5145-2001, por guardar ambas una identidad de contenido, dado que el precepto cuestionado es el mismo.

7. El Fiscal General del Estado por escrito registrado en este Tribunal el día 2 de julio de 2002 interesó la desestimación de la presente cuestión y respecto del fondo formuló en esencia las mismas alegaciones realizadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad 5823-2000 y 5145-2001.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por posible vulneración de los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

En la STC 73/2011, de 19 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5823-2000, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo inciso del precepto que ahora se cuestiona por vulnerar el principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único; y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6489-2001, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de junio de dos mil once.

AUTO 79/2011, de 7 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:79A

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 extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4121-2002, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 77/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 2 de julio de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 12 de junio de 2002, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (en adelante LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, dado que pudiera contravenir los artículos 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho que resultan del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente son, en esencia, los siguientes:

El Excmo. Ayuntamiento de Catarroja (Valencia), en aplicación del art. 20.3 s) LHL, giró a la entidad Pro Alba, S.A., tres liquidaciones, cuyos importes ascendieron a 60.000, 45.000 y 120.000 pesetas, en concepto de tasa por la instalación de vallas publicitarias sitas en terrenos privados por la circunstancia de ser visibles desde la vía pública local. Instado recurso de reposición contra el acta y la liquidación, éste fue desestimado por resolución núm. 1966-2001, de 19 de junio de la Alcaldía de dicho Ayuntamiento. Contra dicha resolución Pro Alba, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado del citado orden jurisdiccional núm. 6 de Valencia.

Tramitado el mencionado recurso por el cauce del procedimiento abreviado y celebrada vista oral, quedando los autos conclusos, el día 14 de mayo de 2002 dicho Juzgado dictó providencia en la que, con suspensión del término del plazo para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de promover cuestión de inconstitucionalidad. Evacuado el trámite conferido, la parte actora presentó escrito en el que ponía de manifiesto que, desconociendo los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad del art. 20.3 s) LHL dejaba a mejor criterio del Juzgador la presentación o no de cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, el Ministerio Fiscal consideró procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Ayuntamiento de Catarroja presentó escrito en el que se oponía a su planteamiento.

3. Mediante Auto de 12 de junio de 2002, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 LHL, en la redacción que le dio la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por poder contravenir los artículos 31.1 y 133.1 y 132 CE. En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

El Juzgado centra sus dudas sobre la constitucionalidad de la letra s) del art. 20.3 LHL en la circunstancia de que autoriza a las entidades locales a exigir una tasa por la mera visualización de anuncios desde el dominio público, con independencia de si los mismos están instalados en terrenos de dominio público o en una propiedad privada, lo que, a su juicio, supondría una extralimitación del legislador en la regulación de la citada figura tributaria incompatible con el ordenamiento constitucional, en la medida en que grava un hecho imponible que nada tiene que ver con la esencia de las tasas sino que más bien parece un intento de resucitar el impuesto sobre la publicidad, y no puede permitirse al legislador que regule y grave un hecho imponible, encuadrándolo en la figura tributaria que estime conveniente ya sea impuesto, tasa o contribución especial.

Conforme al art. 20 LHL, las entidades locales, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, pero el citado tributo no viene referido a cualquier utilización o aprovechamiento, sino que la primera ha de ser privativa y el segundo especial, conceptos jurídicos que aparecen perfectamente definidos en los arts. 75 y siguientes del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales. Concretamente, conforme a los arts. 75 y 77 de la citada norma reglamentaria, el uso del dominio público local que puede suponer la visibilidad de anuncios desde las vías públicas locales no puede calificarse en modo alguno ni como uso privativo, dado que éste supone que la ocupación de una porción de dominio público, que en este caso no existe, limite o excluya la utilización de los demás interesados, lo que aquí no sucede, ni como uso común especial, ya que no concurren las circunstancias de peligrosidad, intensidad de uso o cualquier otra semejante. La mera visualización de un anuncio desde un terreno público, pues, constituye un uso común, general y normal; y el gravamen de un uso de esta naturaleza no se ajusta al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE, siendo un gravamen injusto y arbitrario. En particular, según expresa el Auto de planteamiento, el citado principio de justicia contributiva no consiente que el legislador, obviando la esencia y naturaleza jurídica de la tasa, introduzca por esta vía lo que no es más que la resurrección del impuesto de publicidad, ficción legal que también atentaría directamente contra el principio de reserva de ley tributaria.

Pone finalmente de manifiesto que la tasa cuestionada realmente pretende gravar el uso común y general del dominio público local, y éste es un uso que no es posible cuantificar. A este respecto, resulta confiscatorio pretender cuantificar dicho uso atendiendo al beneficio que la publicidad de los carteles, visibles desde los caminos y vías públicas locales, le reporta a terceros, bien sea a la empresa de publicidad bien al anunciante o incluso al particular, que cede su propiedad para la instalación de la publicidad. Así pues, concluye que no existe ningún criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación de la tasa cuestionada, lo que resulta contrario a los arts. 133.1 y 133.2 CE.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 10 de diciembre de 2002, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 307, de 24 de diciembre de 2002).

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de enero de 2003 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia desestimando la cuestión planteada. En su escrito se remite a las alegaciones presentadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad 5823-2000, 5145-2001 y 6489-2001, por guardar las mismas una identidad de contenido, dado que el precepto cuestionado es el mismo.

6. El Fiscal General del Estado por escrito registrado en este Tribunal el día 17 de enero de 2003 interesó la desestimación de la presente cuestión y se remitió a las alegaciones realizadas en relación con la cuestión de inconstitucionalidad 6489-2001, planteada por el mismo Juzgado Contencioso- Administrativo núm. 6 de Valencia.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de enero de 2003, el Presidente del Senado comunicó que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 6 de Valencia, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por posible vulneración de los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

En la STC 73/2011, de 19 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar el principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único; y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4121-2002, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de junio de dos mil once.

AUTO 80/2011, de 7 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:80A

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 Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 5546-2002, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 77/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de septiembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 31 de julio de 2002, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, dado que pudiera ser contrario al art. 31.3 CE.

2. Los antecedentes de hecho que resultan del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente son, en esencia, los siguientes:

a) Como consecuencia de la colocación de unos rótulos publicitarios situados en una pared medianera de titularidad privada, el Ayuntamiento de Terrassa giró a la entidad Sistemas e Imagen Publicitaria, S.L., dos liquidaciones en concepto de tasa por la instalación de elementos o soportes publicitarios visibles desde la vía pública, ejercicio 2001, por importe de 47.520 pesetas y 23.760 pesetas, respectivamente. Contra dichas liquidaciones la citada entidad interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por silencio administrativo. Contra la desestimación presunta de dicho recurso, Sistemas e Imagen Publicitaria, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona.

b) Tramitado el mencionado recurso por el cauce del procedimiento abreviado y celebrada vista oral, quedando los Autos conclusos, el día 12 de marzo de 2002 dicho Juzgado dictó providencia en la que, con suspensión del término del plazo para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de promover cuestión de inconstitucionalidad. Evacuado el trámite conferido, tanto la parte actora como el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Ayuntamiento de Terrassa presentó escrito en el que se oponía a su planteamiento.

3. Mediante Auto de 31 de julio de 2002, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, en la redacción que le dio la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, “por poder ser inválido por contrario a la exigencia de reserva de ley para la creación de los tributos y de sus elementos configuradores, reconocida en el artículo 31.3 de la Constitución”. En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

El objeto del recurso contencioso-administrativo consiste en la impugnación de unas liquidaciones en concepto de tasas por ocupación del dominio público exigidas por la visión desde éste de unos rótulos publicitarios ubicados en propiedad privada. Conforme al art. 20 LHL, para que pueda gravarse con una tasa la visión desde el dominio público local de anuncios publicitarios ubicados en propiedad privada es preciso que tal suceso suponga un aprovechamiento del dominio municipal más intenso que el común general que corresponde indistintamente por igual a todos los ciudadanos. Pues bien, conforme a las Sentencias de la Sala Tercera, Sección Segunda, del Tribunal Supremo, de 5 de mayo de 2000 y 29 de marzo de 2001, la visión desde el dominio local de la publicidad instalada en propiedad privada no impide el uso por los demás interesados, ni en él concurren circunstancias singulares, de manera que no constituyendo conforme al art. 75 del Real Decreto 1372/1986, un uso privativo o especial, sino común general, no podría entenderse incluido tal supuesto en el hecho imponible de la presente tasa.

Tampoco sirve a estos efectos, señala el Auto, la interpretación conforme a la Constitución en el sentido de que el art. 20.3 s) LHL se referiría a los anuncios sitos en propiedad privada que sobrevuelen el dominio público, ya que, conforme señala específicamente la letra j) del art. 20.3 LHL, el uso privativo o aprovechamiento especial del vuelo público integra, sin necesidad de mayor aclaración, el hecho imponible de la tasa por ocupación del dominio público.

La duda sobre la infracción del principio de reserva de ley vendría motivada únicamente por la “no presencia en la sujeción a una tasa de la presente 'visibilidad' de una material contraprestación que permita un grado de colaboración reglamentaria en la determinación de los elementos del tributo únicamente justificable e para el supuesto, precisamente, de la utilización privativa o especial del dominio público”. Planteada así la cuestión, cita la doctrina de este Tribunal sobre el principio de reserva de ley tributaria, y destaca que el art. 20.3 s) LHL configura como hecho sujeto a la tasa un supuesto que queda extramuros de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, de modo que “la determinación meramente formal del supuesto a que se refiere la tasa, pero que materialmente carece de la consideración de ocupación dominical más intensa que la común general que pretende ejemplificar, resulta insusceptible de ser destinataria de la especial intensidad de colaboración de la Ordenanza en la determinación de los elementos esenciales del tributo”. En tales condiciones -concluye el Auto- la mera previsión legal de quedar sujeta a tributación la visibilidad de los anuncios sitos en propiedad privada desde el dominio público local, sin que a la par sean determinados por ley los elementos configuradores de esta figura tributaria, llámese impuesto o tasa, no cumple con la exigencia de ley en materia tributaria.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 16 de septiembre de 2003, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 235, de 1 de octubre de 2003).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de octubre de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. El mismo día se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de octubre de 2003 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia desestimando la cuestión planteada. En su escrito se remite a las alegaciones presentadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad 5823-2000, 5145-2001, 6489-2001, 4121-2002 y 428-2003 por guardar una identidad de contenido, dado que el precepto cuestionado es el mismo.

7. El Fiscal General del Estado por escrito registrado en este Tribunal el día 9 de octubre de 2003 interesó la desestimación de la presente cuestión y formuló respecto de la vulneración del art. 31.3 CE en esencia las mismas alegaciones realizadas respecto de las cuestiones de inconstitucionalidad 5823-2000, 5145-2001, 6489-2001, 4121-2002 y 428-2003.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por posible vulneración del art. 31.3 CE.

En la STC 73/2011, de 19 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo inciso del precepto que ahora se cuestiona, por vulnerar el principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5546-2002, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de junio de dos mil once.

AUTO 81/2011, de 7 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:81A

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 extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 6611-2002, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 77/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 22 de noviembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 6 de noviembre de 2002, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (en adelante LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, dado que pudiera ser contrario al art. 31.3 CE.

2. Los antecedentes de hecho que resultan del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente son, en esencia, los siguientes:

a) Como consecuencia de la colocación de unos rótulos publicitarios situados en una pared de titularidad privada, el Ayuntamiento de Terrassa giró a la entidad Sistemas e Imagen Publicitaria, S.L., una liquidación en concepto de tasa por la instalación de elementos o soportes publicitarios visibles desde la vía pública, ejercicio 2001, por importe de 190.080 pesetas, respectivamente. Contra dicha liquidación la citada entidad interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por silencio administrativo. Contra la desestimación presunta de dicho recurso, Sistemas e Imagen Publicitaria, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona.

b) Tramitado el mencionado recurso por el cauce del procedimiento abreviado y celebrada vista oral, quedando los autos conclusos, el día 4 de septiembre de 2002 dicho Juzgado dictó providencia en la que, con suspensión del término del plazo para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de promover cuestión de inconstitucionalidad. Evacuado el trámite conferido, tanto la parte actora como el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Ayuntamiento de Terrassa presentó escrito en el que se oponía a su planteamiento.

3. Mediante Auto de 6 de noviembre de 2002, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 LHL, en la redacción que le dio la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, “por poder ser inválido por contrario a la exigencia de reserva de ley para la creación de los tributos y de sus elementos configuradores, reconocida en el artículo 31.3 de la Constitución”. En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

El objeto del recurso contencioso administrativo consiste en la impugnación de unas liquidaciones en concepto de tasas por ocupación del dominio público exigidas por la visión desde éste de unos rótulos publicitarios ubicados en propiedad privada. Conforme al art. 20 LHL, para que pueda gravarse con una tasa la visión desde el dominio público local de anuncios publicitarios ubicados en propiedad privada, es preciso que tal suceso suponga un aprovechamiento del dominio municipal más intenso que el común general, que corresponde indistintamente por igual a todos los ciudadanos. Pues bien, conforme a las Sentencias de la Sala Tercera, Sección Segunda, del Tribunal Supremo, de 5 de mayo de 2000 y 29 de marzo de 2001, la visión desde el dominio local de la publicidad instalada en propiedad privada no impide el uso por los demás interesados, ni en él concurren circunstancias singulares, de manera que no constituyendo conforme al art. 75 del Real Decreto 1372/1986, un uso privativo o especial, sino común general, no podría entenderse incluido tal supuesto en el hecho imponible de la presente tasa.

Tampoco sirve a estos efectos, señala el Auto, la interpretación conforme a la Constitución en el sentido de que el art. 20.3 s) LHL se referiría a los anuncios sitos en propiedad privada que sobrevuelen el dominio público, ya que, conforme señala específicamente la letra j) del art. 20.3 LHL, el uso privativo o aprovechamiento especial del vuelo público integra, sin necesidad de mayor aclaración, el hecho imponible de la tasa por ocupación del dominio público.

La duda sobre la infracción del principio de reserva de ley vendría motivada únicamente por la “no presencia en la sujeción a una tasa de la presente 'visibilidad' de una material contraprestación que permita un grado de colaboración reglamentaria en la determinación de los elementos del tributo únicamente justificable e para el supuesto, precisamente, de la utilización privativa o especial del dominio público”. Planteada así la cuestión, el Auto cita la doctrina de este Tribunal sobre el principio de reserva de ley tributaria, y destaca que el art. 20.3 s) LHL configura como hecho sujeto a la tasa un supuesto que queda extramuros de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, de modo que “la determinación meramente formal del supuesto a que se refiere la tasa, pero que materialmente carece de la consideración de ocupación dominical más intensa que la común general que pretende ejemplificar, resulta insusceptible de ser destinataria de la especial intensidad de colaboración de la Ordenanza en la determinación de los elementos esenciales del tributo”. En tales condiciones -concluye el Auto- la mera previsión legal de quedar sujeta a tributación la visibilidad de los anuncios sitos en propiedad privada desde el dominio público local, sin que a la par sean determinados por ley los elementos configuradores de esta figura tributaria, llámese impuesto o tasa, no cumple con la exigencia de ley en materia tributaria.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 16 de septiembre de 2003, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm.235, de 1 de octubre de 2003).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de octubre de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. El mismo día se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de octubre de 2003 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia desestimando la cuestión planteada. En su escrito se remite a las alegaciones presentadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad 5823-2000, 5145-2001, 6489-2001, 4121-2002 y 428-2003 por guardar una identidad de contenido, dado que el precepto cuestionado es el mismo.

7. El Fiscal General del Estado por escrito registrado en este Tribunal el día 9 de octubre de 2003 interesó la desestimación de la presente cuestión y formuló respecto de la vulneración del art. 31.3 CE en esencia las mismas alegaciones realizadas respecto de las cuestiones de inconstitucionalidad 5823-2000, 5145-2001, 6489-2001, 4121-2002 y 428-2003.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por posible vulneración del art. 31.3 CE.

En la STC 73/2011, de 19 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona, por vulnerar el principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único; y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6611-2002, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de junio de dos mil once.

AUTO 82/2011, de 7 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:82A

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 Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 428-2003, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 77/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 27 de enero de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera 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 la referida Sala de 15 de enero de 2003, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, dado que pudiera ser contrario a los artículos 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho que resultan del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente son, sucintamente, los siguientes:

El Ayuntamiento de Mollerusa, con base en su Ordenanza fiscal giró a la entidad Sistemas e Imagen Publicitaria, S.L., una liquidación por el concepto de tasa por la “instalación de anuncios ocupando terrenos de dominio público visual o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” correspondiente al ejercicio 2001, por importe de 257.040 pesetas. Contra la tasa la parte actora interpuso, en primer lugar, recurso de reposición, que no fue resuelto expresamente y, más tarde, contra la desestimación presunta por silencio interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida. Por Sentencia de 29 de mayo de 2002 fue desestimado su recurso, motivo por el cual fue recurrida en apelación ante la Sala del citado orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Tramitado dicho recurso, la Sala dictó providencia el 18 de diciembre de 2002 acordando dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Evacuado el trámite de alegaciones conferido, el Ministerio Fiscal consideró procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Ayuntamiento de Mollerusa se opuso a ello.

3. Mediante Auto de 15 de enero de 2003, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Cataluña acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del artículo 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, en la redacción que le dió la Ley 25/1998, de 13 de junio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por poder contravenir los artículos 31.1 y 133.1 y 132.2 , todos ellos de la Constitución.

Con carácter general no suscita problema constitucional alguno la sujeción a una tasa de la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, pero tomando como base lo establecido en los arts. 75 a 78 y 82 del Decreto 1372/1986, de 13 de junio, el uso del dominio público local que ha sido cuestionado ha de calificarse, en primer lugar, como común, por corresponder por igual a todos los ciudadanos indistintamente, sin que el uso de unos (la contemplación, percepción o visibilidad de los anuncios) impida el de los demás interesados; en segundo término, el uso ha de estimarse necesariamente general, por no concurrir las circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad u otra semejante; y, en tercer lugar, se trata de un uso normal, esto es, conforme con el destino principal del dominio público a que afecte, pues la deambulación o paseo por las vías públicas conlleva el uso normal de los sentidos de las personas que los llevan a cabo.

El órgano judicial considera que la cuestión esencial consiste en determinar si es constitucionalmente posible gravar con una tasa un uso del dominio público que ni es privativo ni es especial, sino común y general. En su opinión, la tasa analizada no se ajusta al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE, porque grava el uso común, general y normal del dominio público, consistente en la “visibilidad” desde el mismo de anuncios instalados en terrenos o inmuebles de dominio privado. Califica el gravamen de injusto y arbitrario, por ser susceptible de extenderse a cualquier otro uso común y general, con lo cual, la desnaturalización de la tasa resulta indudable. Añade que, una vez derogado el impuesto municipal sobre la publicidad por la Ley de haciendas locales, en modo alguno cabe estimar constitucionalmente factible que mediante la Ley 25/1998, de 13 de julio, se reintroduzca o resucite aquel impuesto.

Destaca que la reserva de ley exige que la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante ley, tratándose de una reserva relativa en la que resulta admisible la colaboración del reglamento. El alcance de esta colaboración está en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas. Respecto de las prestaciones patrimoniales públicas por aprovechamientos especiales, el fundamento jurídico 19 de la STC 233/1999, de 16 de diciembre, concluyó que la redacción originaria del art. 45 LHL establecía límites precisos desde el punto de vista de la reserva de ley en relación con los precios públicos por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público. Las consideraciones constitucionales anteriores vienen referidas a prestaciones patrimoniales públicas relativas al aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local. Sin embargo el uso común y general del dominio público local no es susceptible, por su propia naturaleza, de ser cuantificado, y menos de hacerse en función de la utilidad que tal uso proporciona a un tercero. Al carecerse de cualquier criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación de la tasa a que se refiere el inciso cuestionado, se infringen los artículos 133.1 y 132.2 CE.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 20 de mayo de 2003, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 132, de 3 de junio de 2003).

5. Por escritos registrados en este Tribunal el 5 de junio de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General y el Presidente del Senado, que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Fiscal General del Estado por escrito registrado en este Tribunal el día 6 de junio de 2003 interesó la desestimación de la presente cuestión y se remitió a las alegaciones formuladas respecto de las cuestiones de inconstitucionalidad 5823-2000 y 5145-2001.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de junio de 2003 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia desestimando la cuestión planteada. En su escrito se remite a las alegaciones presentadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad 5823-2000, 5145-2001, 6489-2001 y 4121-2002 por guardar con éstas una identidad de contenido, dado que el precepto cuestionado es el mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por posible vulneración de los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

En la STC 73/2011, de 19 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo inciso del precepto que ahora se cuestiona, por vulnerar el principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único; y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 428-2003, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de junio de dos mil once.

AUTO 83/2011, de 7 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:83A

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 Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 5985-2003, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

Cuestión de inconstitucionalidad: desaparación de su objeto por declaración de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 7 de octubre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 16 de septiembre de 2003, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, dado que pudiera contravenir los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho que resultan del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente son, en esencia, los siguientes:

a) El Excmo. Ayuntamiento de Valencia giró a la entidad Viacom Outdoor, S.A., una liquidación, cuyo importe ascendió a 2.887,38 €, en concepto de tasa por la instalación de anuncios ocupando terrenos de uso público o visibles desde vías públicas locales, en aplicación de la ordenanza reguladora de dicha tasa, aprobada al amparo del art. 20.3 s) LHL. Instado recurso de reposición contra dicha la liquidación, éste fue desestimado por resolución de 24 de abril de 2002, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Valencia. Contra dicha Resolución, Viacom Outdoor, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado del citado orden jurisdiccional núm. 1 de Valencia.

b) Tramitado el mencionado recurso por el cauce del procedimiento abreviado y celebrada vista oral, quedando los Autos conclusos, el día 22 de octubre de 2002 dicho Juzgado dictó providencia en la que, con suspensión del término del plazo para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de promover cuestión de inconstitucionalidad. Evacuado el trámite conferido, tanto la parte actora como el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que ni la parte actora ni el Ayuntamiento de Valencia hicieron alegación alguna en el plazo conferido.

c) El 13 de noviembre de 2002, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia dictó Auto acordando elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 LHL, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por poder contravenir los artículos 31.1, 133.1 y 132.2 CE.

3. Mediante Auto 226/2003, de 1 de julio, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7026-2002 planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia, al no haberse realizado la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en los términos que reclama el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dado que en la providencia de 22 de octubre de 2002, por la que se acordaba la apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, el órgano judicial se limitaba a emplazar a las partes y al Ministerio Fiscal para que formulasen alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales, y demás vías públicas locales”, de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, y en la redacción dada por la Ley 25198, de 13 de julio, “sin mencionar ninguno de los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados y sin contener razonamiento alguno la providencia que permitiese identificar cuál fuese la duda de constitucionalidad que albergaba el órgano judicial respecto de dicho precepto legal” (FJ 2).

4. Recibida la comunicación del citado Auto de inadmisión de este Tribunal, por providencia de 14 de julio de 2003, la titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia acordó dar trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales, y demás vías públicas locales”, de la letra s) del art. 20.3 LHL por si pudiese vulnerar lo dispuesto en los arts. 31.1, 133.1 y 133.2, todos ellos de la Constitución. Notificada dicha resolución, el 21 de julio de 2003 el Fiscal presentó escrito reiterando la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad mientras que ni la representación procesal de la actora en el proceso contencioso-administrativo ni la del Excmo. Ayuntamiento de Valencia hicieron tampoco en esta ocasión alegación alguna en el plazo conferido.

5. Mediante Auto de 16 de septiembre de 2003, el juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Valencia acordó nuevamente elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales, y demás vías públicas locales” de la letra s) del artículo 20.3 LHL por poder contravenir los artículos 31.3, 133.1 y 132.2 CE. En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

El Juzgado centra sus dudas sobre la constitucionalidad de la letra s) del art. 20.3 LHL en la circunstancia de que autoriza a las entidades locales a exigir una tasa por la mera visualización de anuncios desde el dominio público, con independencia de si los mismos están instalados en terrenos de dominio público o en una propiedad privada, lo que, a su juicio, supondría una extralimitación del legislador en la regulación de la citada figura tributaria incompatible con el ordenamiento constitucional, en la medida en que grava un hecho imponible que nada tiene que ver con la esencia de las tasas sino que más bien parece un intento de resucitar el impuesto sobre la publicidad, y no puede permitirse al legislador que regule y grave un hecho imponible, encuadrándolo en la figura tributaria que estime conveniente ya sea impuesto, tasa o contribución especial.

Conforme al art. 20 LHL, las entidades locales, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, pero el citado tributo, no viene referido a cualquier utilización o aprovechamiento, sino que la primera ha de ser privativa y el segundo especial, conceptos jurídicos que aparecen perfectamente definidos en los arts. 75 y siguientes del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales. Concretamente, conforme a los arts. 75 y 77 de la citada norma reglamentaria, el uso del dominio público local que puede suponer la visibilidad de anuncios desde las vías públicas locales no puede calificarse en modo alguno ni como uso privativo, dado que éste supone que la ocupación de una porción de dominio público, que en este caso no existe, limite o excluya la utilización de los demás interesados, lo que aquí no sucede, ni como uso común especial, ya que no concurren las circunstancias de peligrosidad, intensidad de uso o cualquier otra semejante. La mera visualización de un anuncio desde un terreno público, pues, constituye un uso común, general y normal; y el gravamen de un uso de esta naturaleza no se ajusta al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE, siendo un gravamen injusto y arbitrario. En particular, según expresa el Auto de planteamiento, el citado principio de justicia contributiva no consiente que el legislador, obviando la esencia y naturaleza jurídica de la tasa, introduzca por esta vía lo que no es más que la resurrección del impuesto de publicidad, ficción legal que también atentaría directamente contra el principio de reserva de ley tributaria.

Pone finalmente de manifiesto que la tasa cuestionada realmente pretende gravar el uso común y general del dominio público local, y este es un uso que no es posible cuantificar. A este respecto, resulta confiscatorio pretender cuantificar dicho uso atendiendo al beneficio que la publicidad de los carteles, visibles desde los caminos y vías públicas locales, le reporta a terceros, bien sea a la empresa de publicidad bien al anunciante o incluso al particular, que cede su propiedad para la instalación de la publicidad. Así pues concluye, que no existe ningún criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación de la tasa cuestionada, lo que resulta contrario a los arts. 133.1 y 133.2, ambos CE.

6. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 29 de junio de 2004, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 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, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm.174, de 20 de julio de 2004).

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de julio de 2004, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Posteriormente, por escrito registrado en este Tribunal el día 13 de septiembre, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El Fiscal General del Estado por escrito registrado en este Tribunal el día 20 de julio de 2004 interesó la desestimación de la presente cuestión y se remitió a las alegaciones realizadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad 6489-2001 y 4121-2002.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de julio de 2004 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia desestimando la cuestión planteada. En su escrito se pronuncia en los mismos términos formulados con anterioridad en relación con las otras cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a ésta y en las cuales el precepto cuestionado fue el mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por posible vulneración de los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

En la STC 73/2011, de 19 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo inciso del precepto que ahora se cuestiona por vulnerar el principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5985-2003, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de junio de dos mil once.

AUTO 84/2011, de 7 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:84A

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 Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 1895-2005, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en relación con el artículo 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 77/2011.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 17 de marzo de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 25 de enero de 2005, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, dado que pudiera ser contrario a los arts. 31.3, 133.1 y 133.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho que resultan del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente son, en esencia los siguientes:

a) Mediante escrito fechado el día 6 de febrero de 2001, la entidad Dauphin Publicidad Exterior, S.A., interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana recurso contencioso-administrativo directo contra el acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Valencia, adoptado en sesión extraordinaria y urgente el 27 de noviembre de 2000, por el que se aprueba definitivamente el acuerdo provisional adoptado en sesión ordinaria de 29 de septiembre de 2000, sobre modificación de la Ordenanza reguladora de la tasa por instalación de anuncios ocupando terrenos de uso público local o visibles desde vías públicas locales, consistente en la actualización de las tarifas en función del IPC, entrada en vigor y comienzo de aplicación a partir del 1 de enero del año 2001. En el escrito de formalización de dicho recurso la demandante solicitaba del órgano judicial que planteara cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 20.3 s) LHL por contradecir el art. 31.1 CE.

b) Tramitado el mencionado recurso, el día 22 de febrero de 2002 la citada Sala dictó Auto en el que, dejando sin efecto la diligencia de votación y fallo, acordaba oír a ambas partes, por término de veinte días, para que alegasen lo que tuviesen por conveniente respecto de “la posible inconstitucionalidad de la letra s), del apartado 2, de la Ley 25/98 de 13 de julio, modificadora del artículo 20 de la Ley reguladora de las haciendas locales”. Notificada dicha resolución, el 3 de abril de 2002 la representación procesal de la actora en el proceso contencioso-administrativo presentó escrito en el que manifestaba la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Valencia no hizo alegación alguna en el plazo conferido.

c) El 6 de mayo de 2002, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó providencia en la que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordaba oír al Fiscal, por término de diez días, “acerca de la posible inconstitucionalidad del dicho 'o visibles', de la letra s) del artículo 20.3 de la Ley 39/88 de 28 de diciembre reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/98 de 13 de julio”. Notificada dicha resolución, el Fiscal, mediante escrito presentado el 22 de mayo de 2002, consideró pertinente plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Mediante Auto de 26 de junio de 2002, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, en la redacción que le dio la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por poder contravenir los arts. 31.1, 133.1 y 133.2, todos ellos de la Constitución.

La Sala fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen:

a) Pese a lo que establece el art. 20.3 s) LHL, el que mira un anuncio, ni es el sujeto pasivo de la tasa, ni podría ser gravado por ella, pues no hace otra cosa que actualizar un uso común general que, según el art. 75 del Reglamento de bienes, “corresponde por igual a todos los ciudadanos indistintamente de modo que el uso de unos no impida el uso de los demás interesados”. Para materializar este tipo de uso -afirma el Auto- no se requiere ninguna cualificación específica o título jurídico, sino que basta la mera condición de administrado, de manera que todos ellos sin distinción pueden realizar este tipo de uso, que constituye expresión del ejercicio de su libertad personal. De ahí precisamente que esta utilización se rija por el principio de igualdad de todos los administrados y su gratuidad. En fin, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1987, el uso común es un “uso libre y gratuito” que no necesita de ningún tipo de licencia o autorización, ni ningún acto previo para su utilización.

b) Por su parte -destaca el Auto-, quien instala el anuncio y difunde la publicidad en vallas, medianeras, coronación de edificios o andamios, todos ellos integrados en bienes de dominio privado - que es el verdadero sujeto pasivo de la tasa que se cuestiona-, no está materializando ninguna utilización del dominio público, razón por la cual cualquier gravamen impuesto “a la circunstancia de provocar la mirada” es tan injusto y arbitrario que, como pone de manifiesto un Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, “la desnaturalización de la tasa resulta indudable en tal sentido”.

c) De este modo, según expresa el órgano judicial que plantea la cuestión, nos encontramos ante una prestación patrimonial impuesta que no afecta en absoluto al uso o a la utilización del dominio público, sino que grava el hecho de la publicidad, razón por la cual, a su juicio, no estamos ante una tasa derivada de la utilización del dominio público, sino ante un impuesto en el pleno sentido de la expresión. La prueba de que esto es así -señala el Auto- se encuentra en la propia norma reglamentaria (ordenanza municipal) que se cuestiona en el proceso contencioso-administrativo que ha dado lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad, norma que al establecer que la tasa se fijará en un porcentaje sobre el precio anual del contrato que hubiere tenido que suscribir el anunciante para poder instalar su publicidad, quiebra el principio de cuantificación de las tasas y hace que la figura cobre tintes de un impuesto, cuya cuota se establece en función de criterios subjetivos de capacidad.

d) De todo lo anterior la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia concluye que el art. 20.3 s) LHL es contrario a los arts. 31.3, 133.1 y 133.2, todos ellos de la Constitución, porque deja al poder reglamentario de la corporación local “la determinación ex novo de un tributo y la delimitación de los elementos esenciales o configuradores del mismo”.

4. Mediante ATC 311/2004, de 20 de julio, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5069-2002 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al no haberse cumplido correctamente el requisito de la previa audiencia a las partes acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC), dado que tanto en el Auto de 22 de febrero de 2002 como en la providencia de 6 de mayo de 2002, el órgano judicial se limitaba a emplazar a las partes y al Ministerio Fiscal, respectivamente, para que formulasen alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sin mencionar ninguno de los preceptos constitucionales que se entendían vulnerados y sin contener razonamiento alguno que permitiese identificar cuál era la duda de constitucionalidad que albergaba el órgano judicial respecto de dicho precepto legal.

5. Recibida la comunicación del citado Auto de inadmisión de este Tribunal la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictó Auto de fecha 3 de octubre de 2004 en el que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de la letra s) del art. 20.3 LHL por poder contravenir los artículos 31.3, 133.1 y 133.2 de la Constitución. Tanto la representación de la actora como el Ministerio Fiscal reiteraron la procedencia de su planteamiento mientras que el Ayuntamiento de Valencia se opuso al mismo.

6. Mediante Auto de 25 de enero de 2005, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia acordó nuevamente elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales, y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 LHL por poder contravenir los arts. 31.3, 133.1 y 132.2 CE. En la fundamentación jurídica del Auto se razona en idénticos términos a los expresados en el Auto de 26 de junio de 2002, por el que planteara por primera vez cuestión de inconstitucionalidad en relación con dicho precepto de la LHL.

7. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 13 de septiembre de 2005, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 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, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 234, de 30 de septiembre de 2005).

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de septiembre de 2005, el Presidente del Senado comunicó que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de septiembre de 2005 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia desestimando la cuestión planteada. En su escrito se pronuncia en los mismos términos formulados con anterioridad en relación con las otras cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a ésta y en las cuales el precepto cuestionado fue el mismo.

10. El Fiscal General del Estado por escrito registrado en este Tribunal el día 3 de octubre de 2005 interesó la desestimación de la presente cuestión y se remitió a las alegaciones formuladas respecto de las cuestiones de inconstitucionalidad 5823-2000 y 5145-2001, 6489-2001, 4121-2002 y 428-2003.

11. Finalmente por escrito registrado en este Tribunal el 6 de octubre de 2005, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas” del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por posible vulneración de los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 CE.

En la STC 73/2011, de 19 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo inciso del precepto que ahora se cuestiona, por vulnerar el principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único; y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1895-2005, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de junio de dos mil once.

AUTO 85/2011, de 7 de junio de 2011

Pleno

("BOE" núm. 158, de 4 de julio de 2011)

ECLI:ES:TC:2011:85A

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 Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 8173-2010, planteada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Convenios colectivos: subordinación de convenios colectivos a la ley. Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia; planteamiento discordante con la providencia trasladada a las partes. Decretos-leyes: derechos fundamentales; límite material de los Decretos-leyes. Derecho a la negociación colectiva: contenido del derecho a la negociación colectiva; convenios colectivos versus Decretos-leyes. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. Presupuestos públicos: déficit público. Salario: reducciones salariales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 19 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 128-2010 que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 28 de octubre de 2010, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, por posible vulneración de los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, y de la disposición adicional novena del citado Real Decreto-ley 8/2010, por posible vulneración del art. 14 CE.

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

a) La Federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras (CC OO) presentó el día 16 de julio de 2010 ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional demanda de conflicto colectivo contra la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (en adelante, FNMT- RCM) en la que, como pretensión principal, solicitaba que se declarara que, en función de lo prevenido en el XI convenio colectivo, las retribuciones a percibir por los trabajadores en los meses de junio de 2010 y sucesivos habían de ser las mismas que venían percibiendo hasta entonces, dejando sin efecto las reducciones retributivas efectuadas por la empresa y retrotrayendo la situación al momento existente previo a esta aplicación unilateral (procedimiento 128-2010).

b) La Federación de servicios de la Unión General de Trabajadores (UGT) presentó el día 21 de julio de 2010 ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional demanda de conflicto colectivo contra la FNMT-RCM en la que, como pretensión principal, solicitaba que se reconociera y declarara el derecho de los trabajadores de la FNMT-RCM sujetos al XI convenio colectivo a percibir íntegramente las retribuciones pactadas en el acuerdo de la comisión paritaria de 8 de febrero de 2010 (tablas salariales de 2009 incrementadas un 0,3 por 100) o, subsidiariamente, las retribuciones que venían percibiendo hasta 31 de diciembre de 2009 (procedimiento 132-2010).

c) El sindicato autónomo de trabajadores Nueva Plataforma en la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda presentó el día 2 de agosto de 2010 ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional demanda de conflicto colectivo contra la FNMT-RCM en la que solicitaba que se declarara nula y falta de justificación la modificación salarial producida con efectos del 1 de junio de 2010 y se ordenara la reposición de los trabajadores en las condiciones retributivas vigentes con anterioridad a dicha fecha, así como que se declarara el derecho que asistía a los trabajadores de la FNMT-RCM a que se les aplicaran todas las condiciones laborales recogidas en el texto del XI convenio colectivo, incluidas las condiciones retributivas (procedimiento 145-2010).

d) Por Auto de 28 de septiembre de 2010 la Sala acordó acumular al procedimiento 132- 2010 la demanda registrada bajo el número 145-2010. Igualmente, por Auto de 30 de septiembre de 2010, acordó acumular al procedimiento 128-2010 la demanda registrada bajo el núm. 132-2010.

e) Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sala dictó providencia el 30 de septiembre de 2010 por la que, cumpliendo lo dispuesto en el art. 163 CE, en relación con el art. 5, 2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal en el plazo común e improrrogable de diez días para que alegasen lo que a su derecho conviniera sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la nueva redacción de los arts. 22.4 y 25 de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, promovida por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, ya que podría afectar al contenido esencial del derecho a la libertad sindical, regulado en los arts. 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el art. 37.1 CE, entendiéndose por la Sala que dichos preceptos son aplicables al caso y el fallo depende de su validez, no siendo posible, a su juicio, acomodar por otra vía interpretativa dichos preceptos al ordenamiento constitucional. Igualmente, acordó conceder el mismo plazo a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, ya que podría afectar al contenido esencial del derecho de igualdad, regulado en el art. 14 CE, en tanto que excluye de dicha reducción al personal laboral no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidieran su aplicación.

f) La Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF), personada como parte interesada en el procedimiento, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 15 de octubre de 2010, solicitando su adhesión a las demandas presentados y manifestando su criterio favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010 vulnera el derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37 CE, como derecho que forma parte del núcleo esencial del derecho de libertad sindical consagrado en el art. 28 CE, y que la disposición adicional novena del mismo vulnera el art. 14 CE.

g) La Federación estatal de servicios de UGT presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 20 de octubre de 2010, manifestando igualmente su criterio favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no sólo por los motivos aducidos en la providencia de la Sala sino, además, por entender que el Real Decreto-ley cuestionado vulnera también el art. 86.1 CE, por falta de los presupuestos necesarios que facultan al Gobierno para dictar decretos-leyes; art. 134 CE, que determina que los presupuestos generales del Estado deben aprobarse por ley, que deberá ser ordinaria, sin que sea factible acudir a la legislación de urgencia para su aprobación; art. 9.3 CE, en lo que afecta a los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, y art. 33.3 CE, en relación con los requisitos establecidos para la expropiación de derechos.

h) La Federación de servicios a la ciudadanía de CC OO, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 de octubre de 2010, interesando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, y de ese mismo art. 1, en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-ley, por ser los mismos incompatibles con los arts. 86, 28.1, 37.1 y 14 CE.

i) El Abogado del Estado, en representación de la FNMT-RCM, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 de octubre de 2010, manifestando su criterio contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Considera, de una parte, que la regulación del Real Decreto-ley 8/2010 no afecta al contenido esencial de la libertad sindical ni impide el ejercicio de la negociación colectiva, no vulnerando, por tanto el art. 86.1 CE. En segundo lugar, no vulnera tampoco el derecho de libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, puesto que su contenido no anula ni hace irrelevante la negociación colectiva, sino que respeta su contenido esencial. En tercer lugar, en relación con la duda de constitucionalidad referida a la disposición adicional novena, rechaza la concurrencia del juicio de relevancia para elevar la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que la Sala no tiene que aplicar la citada disposición para resolver el litigio, al no encontrarse la FNMT-RCM entre las entidades públicas empresariales contempladas en el precepto, careciendo de relevancia para la resolución del caso de autos el eventual pronunciamiento de inconstitucionalidad de la citada disposición adicional. Finalmente, señala que no existe tampoco discriminación en la norma cuestionada, dada la existencia de criterios objetivos de diferenciación entre los trabajadores de la FNMT- RCM y los de las entidades públicas empresariales contempladas en la disposición adicional.

j) El sindicato autónomo de trabajadores Nueva Plataforma en la FNMT-RCM presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 21 de octubre de 2010, en el sentido de considerar pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que el nuevo contenido de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, procedente del Real Decreto-ley 8/2010 afecta expresamente al contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical, infringiendo los arts. 7, 28.1 y 37 CE, y que el contenido de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley afecta al contenido esencial del derecho fundamental de igualdad.

k) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 22 de octubre de 2010, manifestando en el mismo que no estimaba procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Señala, en primer lugar, que el Real Decreto-ley 8/2010 no excede de los límites fijados por el art. 86 CE, no obstante destacar que el órgano judicial no cuestiona la constitucionalidad del Real Decreto-ley en relación con las limitaciones impuestas por el art. 86.1 y 2 CE, sino por la pretendida vulneración de los arts. 7, 28.1, 37.1 y 14 CE. En segundo lugar, entiende que el Real Decreto-ley no afecta al derecho de libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva. Finalmente, rechaza también el planteamiento de la cuestión en relación con la disposición adicional novena, de una parte, por no concurrir la relevancia para dictar Sentencia necesaria para que el órgano judicial pueda plantear la cuestión, y, en segundo lugar, por no afectar la citada disposición al contenido esencial del derecho a la igualdad.

l) La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó el Auto de 28 de octubre de 2010 por el que se acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para que “resuelva si la redacción de los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, promovida por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, ha vulnerado o no el contenido esencial del derecho de libertad sindical, regulado en los arts. 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el art. 37.1 CE”, así como para que “resuelva si la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, ha vulnerado o no el derecho de igualdad, contenido en el art. 14 CE”.

3. El Auto de 28 de octubre de 2010 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

En primer lugar, afirma la Sala la relevancia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad para resolver el litigio planteado. En efecto, acreditado que la FNMT- RCM abonó escrupulosamente los salarios pactados convencionalmente hasta la entrada en vigor del Real Decreto- ley 8/2010, momento en que procedió a reducir las retribuciones acomodándose a la resolución de la Comisión ejecutiva de la comisión interministerial de retribuciones de 27 de mayo de 2010, se hace evidente que es la nueva redacción de los arts. 22.4 y 25 de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, producida por el Real Decreto-ley 8/2010, el obstáculo que impide efectivamente el mantenimiento de las retribuciones pactadas en el XII convenio de la FNMT-RCM, así como el mantenimiento de las retribuciones consolidadas a 31 de diciembre de 2009, al haber reducido los preceptos reiterados la masa salarial de la FNMT-RCM. Por lo tanto, si la Sala entendiera que dicha norma con rango legal, convalidada por el Congreso de los Diputados, se ajusta a Derecho, no quedaría otra opción que la desestimación de la demanda. En cambio, si se concluyera que dicha norma no cumple las exigencias del art. 86 CE, ya sea porque no concurre el requisito habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, o por afectar a los derechos y libertades contemplados en el título I CE, como solicitaron unánimemente los demandantes, habría de plantearse necesariamente cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 CE.

El apartado 1 del art. 86 CE, señala la Sala, exige dos requisitos constitutivos para que el Gobierno legisle por el procedimiento excepcional de decreto-ley: el primero en positivo, exigiéndose que concurran circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, y el segundo en negativo, según el cual, aunque concurran las circunstancias citadas, no se podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. Esta limitación negativa es coherente con el sistema de reservas de ley establecido en la Constitución, para viabilizar la intervención del legislador en materia de derechos fundamentales, de manera que estas materias, relacionadas con la libertad y la propiedad de los ciudadanos, sólo puedan ser reguladas por sus representantes en sede parlamentaria. La Constitución distingue, a estos efectos, entre la reserva de ley ordinaria contemplada en el art. 53.1, que permite regular el ejercicio de los derechos fundamentales, y la reserva de ley orgánica del art. 81 CE, que se predica de aquellas regulaciones de los derechos fundamentales que supongan un desarrollo directo de los mismos o cuando inciden sobre aspectos consustanciales de éstos. De modo coherente con estas limitaciones, se ha querido que las relaciones entre las disposiciones del Gobierno con fuerza de ley y los derechos fundamentales sea aún más restrictiva, de manera que el art. 86.1 CE exige, además de la concurrencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, que el Decreto-ley no pueda afectar a los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE, siendo reiterado y pacífico en la doctrina constitucional que la prohibición de afectación se extiende no solamente a los derechos de protección reforzada, entre los que se encuentra el derecho de libertad sindical, sino a todos los derechos del título I CE, entre los que se encuentra el derecho a la negociación colectiva. Ahora bien, la doctrina constitucional ha matizado reiteradamente que el término “afectar” no equivale a cualquier intervención normativa sobre cualquier derecho fundamental, sino sólo a las que consisten en una regulación integral del derecho o inciden sobre sus elementos esenciales, lo que obligará a la Sala a razonar porqué considera que la nueva redacción de los artículos citados ha podido afectar al contenido esencial del derecho de libertad sindical, en relación con el derecho a la negociación colectiva.

Comienza la Sala su análisis sobre la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 86.1 CE afirmando no tener dudas sobre la de la nota positiva, entendiendo que la intervención del Gobierno estuvo causada por una extraordinaria y urgente necesidad. Para ello, realiza determinadas consideraciones explicando su convicción al respecto, teniendo en cuenta el cuestionamiento efectuado por los sindicatos demandantes de la concurrencia de tales circunstancias. Concluye de dicha exposición que para la ejecución de las medidas previstas por el Real Decreto-ley 8/2010 concurrían razones de extraordinaria y urgente necesidad, toda vez que, si no se hubieran acometido urgentemente medidas orientadas a la reducción radical del déficit público, es seguro que los ataques especulativos contra nuestra economía se habrían intensificado, y que los más de 27.000 millones de euros que costarán los intereses de la deuda en 2011 podrían haberse incrementado geométricamente, imposibilitando la utilización de los fondos para actividades productivas que, incentivando la economía real, permitan reducir en el plazo más breve posible el gravísimo problema del desempleo. Concurre, por ello, la nota positiva exigida por el art. 86.1 CE, no pudiendo olvidarse que los meses que hubieran sido necesarios para la tramitación de una ley, aunque hubiera sido por el procedimiento de urgencia, habrían producido con toda probabilidad un gravísimo deterioro de nuestro sistema financiero, habría afectado a la credibilidad de nuestra economía y nos habría impedido probablemente sentar las bases para una recuperación sostenible.

Despejada la concurrencia del requisito positivo exigido por el art. 86.1 CE, debe determinarse, a juicio de la Sala, si la norma cuestionada cumple también el requisito negativo, consistente en que no podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, y a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE. Tras recoger las alegaciones efectuadas por las partes en relación con esta cuestión, recuerda la Sala que el Decreto-ley constituye una posibilidad constitucionalmente extraordinaria, atribuida expresamente al Gobierno, quien de forma excepcional y si concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas con valor de ley en los ámbitos o materias no excluidas por el art. 86.1 CE, no pudiendo afectar, por consiguiente, a los derechos, deberes y libertades regulados en el título I CE, siendo criterio reiterado y pacífico de la doctrina constitucional que la excepcionalidad del procedimiento exige que concurran tanto los requisitos positivos como los requisitos negativos. Recordando el contenido de la doctrina constitucional en relación con la prohibición de afectación a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, señala la Sala que, si el Real Decreto-ley se hubiera limitado a modular o precisar el derecho a la negociación colectiva sin incidir en su contenido esencial, habría que coincidir con el Abogado del Estado y con el Ministerio Fiscal en su plena constitucionalidad, mientras que si se hubiera incidido en dicho contenido esencial no habría más opción que la de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. La resolución de dicho interrogante obligará a tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate, lo que comporta la necesidad de identificar las líneas maestras de los derechos de negociación colectiva y libertad sindical.

Antes de ello, precisa la Sala que la ley puede modificar un convenio colectivo vigente, puesto que el convenio colectivo está sometido a la ley, por aplicación del principio de jerarquía normativa, y que las retribuciones de los empleados públicos -incluido el personal laboral- están condicionadas por las leyes de presupuestos generales del Estado. Por consiguiente, la Sala defiende que la ley puede modificar un convenio colectivo vigente, siempre que respete el contenido esencial del derecho de negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, lo que obligará a razonar pormenorizadamente la concurrencia del triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, siendo ésta la razón por la que considera que no es posible, sin vulnerar lo establecido en los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, modificar durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo mediante decreto-ley, puesto que dicha modificación, al afectar a la intangibilidad del convenio colectivo durante su vigencia, que forma parte del contenido esencial del derecho, incide directamente en la afectación de dichos derechos fundamentales, resultando indiferente que el Real Decreto-ley 8/2010 haya modificado la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, pues dicha modificación no convierte el decreto-ley en ley.

Precisa, a continuación, la Sala que su duda de constitucionalidad se plantea en relación con el personal laboral, y no con los funcionarios públicos. Manifiesta, en tal sentido, su disconformidad con la tesis del Abogado del Estado y del Fiscal, según la cual la norma de aplicación prioritaria para el personal laboral en materia de negociación colectiva es la Ley 7/2007, del estatuto básico del empleado público (LEEP). A juicio de la Sala, de acuerdo con el art. 32 LEEP, las relaciones laborales entre las Administraciones públicas se rigen básicamente por la legislación laboral y por los convenios colectivos, salvo que el LEEP establezca su prioridad aplicativa, lo que sucede muy excepcionalmente. En el caso de las retribuciones, aunque sea cierto que el personal funcionario y laboral están obligados a negociar conjuntamente los incrementos retributivos globales que deben incluirse cada anualidad en la ley de presupuestos general del Estado, mediante un acuerdo conjunto de los previstos en el art. 38 LEEP, no es menos cierto que dicho acuerdo produce efectos jurídicos diferenciados para uno y otro colectivo, teniendo la consideración y los efectos previstos por el propio art. 38 para los funcionarios, mientras que para el personal laboral producirá los efectos del art. 83 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), que son exactamente los mismos de cualquier otro convenio colectivo. Así pues, cuando el art. 38.10 LEEP garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos, salvo que excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público, introduciendo, de este modo, un mecanismo aplicativo de la denominada cláusula rebus sic stantibus, se está refiriendo exclusivamente a los acuerdos de funcionarios. Dicha distinción no es casual y tiene que ver con la fuerza vinculante de los convenios colectivos negociados conforme al título III LET, siendo ésta la razón por la que la jurisprudencia laboral ha negado sistemáticamente la aplicabilidad de la cláusula rebus sic stantibus para los convenios colectivos. Puede concluirse, por tanto, que estamos ante dos regímenes de negociación colectiva diferentes, aunque tengan un rasgo común dominante consistente en que funcionarios y laborales están sometidos a los incrementos de la masa salarial establecidos anualmente en las leyes de presupuestos generales del Estado, puesto que, una vez concluidos los acuerdos que determinan los límites presupuestarios para cada año, para el personal laboral tendrán la consideración y efectos previstos en el art. 83 LET, que son los propios de los convenios colectivos, de manera que una vez aprobada la Ley de presupuestos generales del Estado, los convenios colectivos que concluyan conforme a la misma, una vez aprobados por la Comisión ejecutiva de la comisión interministerial de retribuciones, obligan a la Administración y a su personal laboral durante todo el tiempo de su vigencia, siendo inaplicable lo dispuesto en el art. 38.10 LEEP, así como la cláusula rebus sic stantibus, a diferencia del personal funcionario.

Efectuadas las anteriores precisiones, considera la Sala que en la caracterización del contenido material de los derechos en juego ha de centrarse particularmente en la eficacia vinculante de los convenios, pues si se concluyera que esa fuerza vinculante forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, que constituye, a su vez, contenido esencial del derecho de libertad sindical, habría de concluirse que no es posible dejar sin efecto un convenio colectivo estatutario durante su vigencia más que mediante ley, que habría de respetar, en todo caso, su contenido esencial, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. En efecto, aunque la doctrina constitucional ha establecido que la negociación colectiva no constituye, en sí misma, un derecho fundamental, esa misma doctrina ha establecido que, cuando se ejerce ese derecho por los sindicatos, se integra inmediatamente en el derecho de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical y como contenido de dicha libertad.

De acuerdo con la doctrina constitucional, el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional, porque la negociación colectiva es un medio necesario para el ejercicio de la acción sindical que reconocen los arts. 7 y 28.1 CE, y porque la libertad sindical comprende inexcusablemente también aquellos medios de acción sindical (entre ellos, la negociación colectiva) que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a la que está llamado por la Constitución. Aclarado esto, procede a continuación identificar cuáles son, de acuerdo con la doctrina constitucional, los rasgos definitorios de ese derecho a la negociación colectiva integrado en el núcleo duro del derecho de libertad sindical. Su contenido esencial integra propiamente cinco facultades: la de negociación; la de elección del nivel de negociación; la de selección de los contenidos negociables; la de fuerza vinculante del convenio; y la de administración de lo pactado. La doctrina científica ha entendido que este conjunto de facultades define el espacio constitucional de la negociación colectiva, y debe ser también inmune a las injerencias e intromisiones públicas frente a la autonomía colectiva.

En conclusión, si la existencia de un sistema autorregulado de relaciones laborales, mediante el ejercicio de la autonomía colectiva de empresarios y trabajadores, es el valor o bien jurídico protegido por la negociación colectiva, debe admitirse que la fuerza vinculante de los convenios, cuya garantía se ordena al legislador por el art. 37.1 CE, forma parte de su contenido esencial, habiéndose entendido por la doctrina científica que no se puede hablar propiamente de negociación colectiva si su producto, el convenio colectivo, no tiene fuerza vinculante. Es patente, así, que la fuerza vinculante de los convenios establecida en el art. 37.1 CE equivale a función normativa, a Derecho objetivo, a la configuración del convenio colectivo como norma jurídica, lo que impide prescindir de unos determinados rasgos de estabilidad, pudiendo afirmarse que la intangibilidad durante su vigencia, asegurada por el art. 82.3 LET, constituye un elemento fundamental y determinante, puesto que la normatividad del convenio colectivo depende de la intangibilidad de su contenido durante su vigencia.

El convenio colectivo puede ser modificado durante su vigencia por otro convenio colectivo, siendo posible, asimismo, su suspensión, modificación e, incluso, supresión durante su vigencia mediante ley, que deberá respetar su contenido esencial, cuando concurran circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, debiendo someterse, por consiguiente, a la técnica de ponderación del triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de modo que la satisfacción del bien o bienes jurídicos protegidos por dichas medidas legales se realice de tal manera que provoque el menor sacrificio en el derecho de negociación colectiva como tal, así como en su vertiente funcional de libertad sindical. Por todo ello, la Sala no considera constitucionalmente posible que se pueda suspender, modificar o suprimir un convenio colectivo durante su vigencia mediante un decreto-ley, aunque concurra la nota positiva exigida por el art. 86.1 CE, puesto que la suspensión, modificación o supresión del convenio afecta al contenido esencial de dichos derechos, lo cual está vedado por la Constitución, si bien podría haberse salvado constitucionalmente dicha limitación si se hubiera activado el procedimiento previsto en el art. 86.3 CE, procediendo las Cortes a tramitar el Real Decreto-ley como proyecto de ley, por el procedimiento de urgencia.

En conclusión, constatado que el Real Decreto-ley 8/2010 modificó lo pactado en el capítulo XII del XI convenio de la FNMT-RCM, donde se convino el incremento salarial aplicable, reduciendo un 5 por 100 las retribuciones del personal laboral, entiende la Sala que dicha actuación supuso una clara afectación de los derechos fundamentales de libertad sindical y de negociación colectiva, al dejar sin efecto lo pactado en convenio estatutario y vaciando de contenido la fuerza vinculante de los convenios, lo que obliga a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 CE.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la disposición adicional novena del Real Decreto- ley 8/2010, recuerda la Sala cómo la misma establece que la reducción salarial prevista en el Real Decreto- ley 8/2010 no será de aplicación a las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes acuerden su aplicación. Tras resumir las posiciones de las partes manifestadas en el trámite de alegaciones y la doctrina constitucional sobre el derecho de igualdad, señala la Sala que resulta preciso considerar el problema del restablecimiento de la igualdad, cuando se constata que una determinada norma trata desigualmente a colectivos similares, de modo arbitrario e injustificado, siendo posibles diversas alternativas para su solución: la supresión de la norma que produjo el trato desigual injustificado, lo que plantea múltiples dudas si la norma en cuestión, como es el caso analizado, otorga beneficios al personal afectado por la misma; la extensión al colectivo tratado peyorativamente por la norma controvertida de los beneficios establecidos en la misma; o el dictado de una Sentencia meramente declarativa de inconstitucionalidad defiriendo al legislador ordinario, en un plazo razonable, la opción entre la supresión o la extensión. Sólo si la opción adecuada fuera la primera o la tercera habría de darse la razón al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, cuando opinan que la Sala no puede plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre esta disposición por no resultar de aplicación al supuesto debatido; por el contrario, si la opción correcta fuera la segunda, la disposición sí sería de aplicación al presente litigio.

Pues bien, entiende la Sala que, siguiendo la doctrina constitucional y la jurisprudencia laboral, en el presente caso la extensión del beneficio al colectivo tratado peyorativamente sería el único remedio posible para hacer efectivo el derecho a la igualdad de dicho colectivo frente a la norma cuestionada, puesto que, precisamente por su condición de derecho fundamental, estaba fuera del poder de disposición del legislador, que está vinculado a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I CE, lo que se cohonesta, por otra parte, con el mandato dirigido a los poderes públicos en el art. 9.2 CE, según el cual corresponde promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural o social. No puede admitir, por tanto, la Sala que no esté legitimada para plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la posible vulneración del derecho de igualdad del art. 14 CE por la disposición adicional novena, pues si dicho precepto se declarara inconstitucional por tratar peyorativamente a los trabajadores de la FNMT-RCM, respecto de los trabajadores de RENFE, ADIF y AENA, la consecuencia jurídica sería necesariamente la extensión del derecho.

Señalado lo anterior, argumenta la Sala que la simple lectura de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2010, que es la herramienta básica que debió utilizarse por el Gobierno para justificar la idoneidad, racionabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado al personal laboral de las entidades públicas empresariales citadas frente a otras entidades públicas empresariales, como la FNMT-RCM, permite concluir que no se dedicó una sola palabra explicativa del trato diferenciado, habiéndose constatado, asimismo, que en el debate parlamentario no se produjo tampoco ningún tipo de mención sobre dicha diferenciación, de manera que las normas especiales que contempla la disposición se introdujeron en la norma sin explicación alguna, acreditándose de este modo, a juicio de la Sala, la ausencia de razones que pudieran considerarse idóneas, razonables y proporcionadas, porque si las hubiera habido habrían sido adecuadamente expuestas en la exposición de motivos. Añade la Sala que, aunque el Abogado del Estado introdujo una serie de razonamientos básicos sobre esta justificación y aportó determinados documentos en el trámite de alegaciones para acreditar sus afirmaciones, no es menos cierto que ninguna de dichas afirmaciones fueron efectuadas en el acto del juicio, tratándose, por tanto, de manifestaciones extemporáneas cuyo conocimiento crearía manifiesta indefensión a los demandantes, quienes denunciaron unánimemente en sus escritos de demanda que la disposición adicional novena vulneraba el derecho a la igualdad del art. 14 CE, siendo igualmente inadmisibles los documentos con los que pretende acreditarlos, puesto que debieron aportarse en el momento de proposición y práctica de la prueba. En fin, aun cuando se admitieran las alegaciones y la documentación aportada extemporáneamente por la Abogacía del Estado, tampoco las mismas permitirían concluir la idoneidad, necesidad y proporcionalidad del trato diferenciado denunciado, puesto que si el objetivo esencial del Real Decreto-ley 8/2010 era reducir el déficit público, excluir de la aplicación de las medidas a la plantilla de las entidades controvertidas por tener plantillas de grandes dimensiones, conduciría al absurdo, dado que cuantos más trabajadores se vieran afectados por la reducción salarial más se reduciría el gasto, sin que se haya razonado tampoco que efectos habrían tenido los alegados expedientes de regulación de empleo sobre los trabajadores que permanecen en las entidades públicas controvertidas, que son precisamente los que se beneficiarían de la exclusión de la rebaja salarial.

Así pues, concluye la Sala, constatado que la disposición adicional novena establece que la reducción salarial prevista en el Real Decreto-ley 8/2010 no será de aplicación a las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes acuerden su aplicación, y habiéndose probado que la FNMT-RCM es igualmente una entidad pública empresarial, al igual que las favorecidas por la exclusión, debe concluirse que dicho trato diferenciado, al carecer de cualquier justificación, ha podido vulnerar el derecho de igualdad del art. 14 CE.

4. Mediante providencia de 15 de febrero de 2011 la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 16 de marzo de 2011, en el que considera que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por falta de cumplimiento de los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

En relación con el primero de los aspectos señalados, cuestiona en primer lugar el Fiscal General que el órgano judicial proponente haya cumplido de manera correcta la obligación de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, exigida por el art. 35.2 LOTC. Señala que, aunque aparentemente haya sido así, al coincidir la parte dispositiva del Auto de 28 de octubre de 2010, por el que se acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad, con la providencia de 30 de septiembre de 2010, con la que se abrió el trámite de audiencia, considerándose en ambas resoluciones la posible vulneración de los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, ello no es en realidad así, dado que todas las dudas de constitucionalidad recogidas en el Auto se centran en la vulneración del art. 86 CE, precepto que no fue mencionado en la providencia de 30 de septiembre y sobre el que ni la central sindical independiente y de funcionarios ni el sindicato autónomo de trabajadores Nueva Plataforma en la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda hicieron alegación alguna. Es más, ninguna de las partes personadas ni el Ministerio Fiscal formularon ninguna alegación sobre la incidencia que hubiera podido tener en la inconstitucionalidad de los preceptos el extremo de que el Real Decreto-ley hubiera sido convalidado por el Parlamento y que por el mismo no se accediera a su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. Entiende, por todo ello, que el trámite de audiencia ha sido realizado de forma defectuosa, lo que debería determinar la inadmisión de la cuestión.

En segundo lugar, cuestiona también el Fiscal General la justificación del planteamiento de la cuestión en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, por entender que lo dispuesto en la citada disposición resulta ajeno a lo debatido, como se constata de la lectura de las demandas rectoras del proceso, que en ningún modo solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma. La propia Sala proponente, señala, reconoce que la norma cuestionada contempla a un colectivo de trabajadores distinto del de los demandantes en el proceso subyacente, que son por ello ajenos a su ámbito de aplicación. Es de reseñar, continúa el Fiscal General, que no se imputa a la normativa de aplicación al caso ninguna vulneración del art. 14 CE, sino que la desigualdad la introduciría una norma dictada para otros colectivos de trabajadores a los que se da un trato retributivo distinto que la Sala entiende injustificado, por lo que la norma vulneraría el art. 14 CE, sin que la Sala impute tampoco a la misma que incurra en ninguna de las causas de discriminación vedadas por el art. 14 CE ni que conlleve un tratamiento peyorativo de personas o grupos de personas o circunstancias asimilables a las del art. 14 CE. De esta forma, la hipotética declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional novena resulta, a juicio del Fiscal General, por completo ajena al caso controvertido, así como los hipotéticos efectos de esa declaración de inconstitucionalidad. En este sentido, señala el Fiscal General que la Sala proponente justifica el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en que la inconstitucionalidad de la misma, que hace recaer en un trato diferenciado carente de justificación, debe ser considerada, en cierto modo, como una inconstitucionalidad por omisión, por excluirse de ese trato injustificado otorgado a determinados colectivos por la disposición adicional novena al colectivo de los trabajadores demandantes en el proceso subyacente, y que la declaración de inconstitucionalidad debería conllevar extender el trato carente de justificación al colectivo demandante; entiende, sin embargo, el Fiscal General que una tal justificación choca frontalmente con la reiterada doctrina del Tribunal sobre la inconstitucionalidad por omisión, mientras que, por otra parte, si la norma fuera declarada inconstitucional por vulnerar el art. 14 CE, tal declaración comportaría su nulidad.

Analizando ya, en tercer lugar, la duda de constitucionalidad relativa a la posible vulneración por el real decreto-ley del derecho a la libertad sindical (arts. 7 y 28.1 CE), en relación con el derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE), pone de manifiesto el Fiscal General del Estado cómo el órgano judicial proponente no cuestiona que existiese una situación de extraordinaria y urgente necesidad que justificase la utilización del real decreto-ley, ni que exista conexión entre la situación de urgencia y la concreta medida adoptada, sino que considera que el art. 1 del Real Decreto-ley ha vulnerado el límite material que establece el art. 86 CE, al señalar que las disposiciones legislativas provisionales que puede adoptar el Gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad no podrán afectar a los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución. Dado que lo que el órgano proponente entiende, a juicio del Fiscal General, es que lo que se ha vulnerado por el Real Decreto-ley es la fuerza vinculante de un convenio colectivo, entendiendo que la misma forma parte del contenido esencial de la negociación colectiva, deberá examinarse, señala, si tal fuerza vinculante tiene la conceptuación que le otorga el órgano judicial. Para ello entiende que es pertinente recordar el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 CE, que impide que los convenios colectivos prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley (SSTC 58/1985, 177/1988, 171/1989 o 210/1990).

Por otra parte, entiende que también cabe analizar si la condición de personal laboral al servicio de la Administración tiene alguna incidencia en su derecho a la negociación colectiva, recordando cómo la STC 85/2001 (FJ 6) señaló, recogiendo doctrina anterior, que aunque por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos, no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, el derecho a la negociación colectiva, en la medida en que una ley establece dicho derecho en tal ámbito, el mismo se integra como contenido adicional del derecho de libertad sindical, bien que con la configuración que le de la ley reguladora del derecho a la negociación colectiva, siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcionarial, y el derecho a ella de los sindicatos. El hecho de tratarse de un derecho esencialmente de configuración legal determina, entre otras cosas, que los funcionarios y los sindicatos titulares del mismo, así como las Administraciones públicas en las que éste se desarrolla, no son libres para ejercerlo de modo incondicionado, dado que la ley establece por sí misma los órganos de negociación, el objeto de ésta y las líneas generales del procedimiento. Entiende el Fiscal General que esta Sentencia es de aplicación al presente supuesto, pues el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas y los funcionarios tienen en esta materia el mismo régimen legal de negociación colectiva. Por su parte, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, contiene, como se puede leer en su exposición de motivos, aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. Y en relación a los derechos retributivos, el art. 21, al que se remite el art. 27 en la determinación de las retribuciones del personal laboral, establece que las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos, y que no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente.

Señala el Fiscal General que la propia Sala que promueve la cuestión reconoce esta vinculación de las partes negociadoras de los convenios a la ley de presupuestos al señalar que, en esta materia, no hay auténtica negociación colectiva, sino legislación negociada. Siendo ello así, mal puede afirmarse que el Real Decreto-ley 8/2010 haya podido afectar al régimen general o a algún elemento esencial del derecho de negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas al fijar sus retribuciones mediante una reforma de la Ley de presupuestos, pues ello se acomoda a lo dispuesto por la Ley que regula el Estatuto básico del empleado público, estando esta materia sustraída a la negociación colectiva.

Por otra parte, tampoco cabe aceptar, a juicio del Fiscal General del Estado, que el Real Decreto-ley 8/2010 haya restringido el derecho a la negociación colectiva al haber desconocido la fuerza vinculante de los convenios colectivos. En primer lugar, porque el principio de jerarquía normativa del art. 9.3 CE impide que los acuerdos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones normativas contenidas en una norma con rango de ley, habiendo señalado reiteradamente el Tribunal que es el convenio colectivo el que debe adecuarse a lo previsto en las leyes, de tal modo que es el convenio el que debe respetar y someterse a la ley y a las normas de mayor rango jerárquico, y no a la inversa. Y, en segundo lugar y principalmente, porque dicha modificación está prevista en el art. 38.10 de la Ley del estatuto básico del empleado público, de aplicación al personal laboral, por lo que tal actuación tiene previsión legal y se acomoda a la regulación legal del derecho de negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. Incluso aun cuando se aceptase la interpretación de la Sala proponente de que la previsión contemplada en el citado art. 38.10 sólo se refiere a los funcionarios públicos, lo que carece de todo sustento legal dado el tenor literal del art. 32 de la misma norma, es lo cierto que para ellos, en situaciones excepcionales y por causa de grave interés público, derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, el órgano de gobierno puede suspender o modificar el acuerdo alcanzado en materia retributiva, por lo que podría sostenerse que para este personal laboral al servicio de la Administración pública se puede realizar dicha alteración mediante el instrumento normativo previsto en estos supuestos para la actuación del Gobierno por el art. 86 CE.

Añade el Fiscal General que la Sala proponente admite la suspensión, modificación o incluso la supresión de los convenios colectivos, durante su vigencia, mediante una ley, cuando concurran circunstancias urgentes y extraordinarias, pero entiende que debe ser una ley en sentido formal, por lo que afirma que si se hubiese activado el procedimiento previsto en el art. 86.3 CE no se habrían ocasionado las vulneraciones constitucionales que entiende producidas. Pero debe tenerse en cuenta, a juicio del Fiscal General, que fue el propio Parlamento, tras convalidar el Real Decreto-ley, el que resolvió mayoritariamente no tramitarlo como proyecto de ley, no explicando el órgano judicial de donde derivaría la obligación de convertir el Real Decreto-ley en una ley formal cuando ello fue impedido por el propio Parlamento.

Finalmente, y por lo que se refiere a la duda relativa a la vulneración del art. 14 CE por la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, señala el Fiscal General, en primer lugar, que no puede compartir el criterio de la Sala proponente en cuanto a las limitaciones en la alegación y en la prueba en el trámite de audiencia que se derivarían de un inexistente derecho de contradicción de las partes, incompatible con su configuración legal como trámite común. Es en el trámite de audiencia donde las partes deben efectuar sus alegaciones sobre la pertinencia o no de plantear la cuestión de inconstitucionalidad por el juzgador, que es a quien van dirigidas dichas alegaciones. La conceptuación del trámite de audiencia como un trámite circunscrito con carácter preclusivo a lo alegado en el plenario carece de todo amparo legal y desnaturaliza la intervención en el mismo del Ministerio Fiscal, que en muchas ocasiones no ha sido parte procesal.

Señalado lo anterior, aduce el Fiscal General que para el órgano judicial proponente no hay posibilidad de trato diferenciado alguno, puesto que cuantos más trabajadores sufran la reducción salarial más se reducirá el déficit público, bastando la mera constatación de que se trata de empleados públicos para que necesariamente deba producirse el recorte salarial, sin otra posibilidad de actuación normativa distinta, so pena de incurrir en arbitrariedad. Sin embargo, considera que tal argumento no puede ser atendido. Al tratarse de colectivos ya inmersos en procesos de reducción de plantillas mediante expedientes de regulación de empleo, lo que precisa de delicados mecanismos de negociación, y en los que hay una reducción de los costes salariales, o de colectivos que han sufrido específicamente una reducción salarial notoriamente superior al resto de los empleados públicos, se pone de manifiesto que no nos encontramos ante supuestos fácticos idénticos, y que la toma en consideración de esos extremos aparece suficientemente justificada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y con la disposición adicional novena del citado Real Decreto-ley.

Como resulta de la fundamentación del Auto de planteamiento de la cuestión, la primera duda de constitucionalidad del órgano promotor se ciñe a los arts. 22.Dos.B.4 y 25.Dos.B de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, en cuanto disponen, respectivamente, una minoración de la masa salarial del personal laboral del sector público, en general, y del sector público estatal, en particular, con efectos del 1 de junio de 2010, del 5 por 100 de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir según los convenios colectivos que resulten de aplicación. El órgano judicial considera, en síntesis, que los preceptos cuestionados vulneran el art. 86.1 CE, al transgredir el límite material que para esta fuente dispone el citado precepto constitucional de no afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE, pues al afectar a la intangibilidad y a la fuerza vinculante de un convenio colectivo en vigor han incido directamente en el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que forma parte también del contenido de derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

El órgano judicial cuestiona asimismo la constitucionalidad de la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, que, como indica su rúbrica, establece “[n] ormas especiales en relación con determinadas entidades del sector público a efectos de la aplicación de la reducción salarial prevista en este Real Decreto-ley con efectos de 1 de junio de 2010”, por estimar que puede vulnerar el principio de igualdad (art. 14 CE), dado el trato diferenciado que de la citada disposición resulta para el personal laboral al servicio de distintas entidades públicas empresariales.

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad tanto por apreciar el incumplimiento de los requisitos procesales para su promoción como por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. El art. 37.1 LOTC establece que este Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Entre las condiciones procesales que han de cumplir las cuestiones de inconstitucionalidad para que sea posible su admisión se encuentra el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en el proceso a quo sobre la pertinencia de plantear la cuestión previsto en el art. 35.2 LOTC. En relación con este requisito procesal, el Fiscal General del Estado aduce que este trámite se ha llevado a cabo de manera defectuosa respecto a los arts. 22.Dos.B.4 y 25.Dos.B de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, dado que la duda sobre su constitucionalidad estriba en la posible vulneración del art. 86.1 CE, precepto que, sin embargo, no aparece mencionado en la providencia por la que se acordó la apertura de dicho trámite, lo que habría de determinar la inadmisión de la cuestión en relación con aquellos preceptos.

De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, con el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC no sólo se asegura la intervención de las partes en el proceso a quo y del Ministerio Fiscal con carácter previo a la posible adopción de una decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional, sino que, además, se pone a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer, con rigor, la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. A estos efectos, se ha puesto de manifiesto que la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en los que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas. Resulta, sin embargo, que respecto a este último extremo -identificación de los preceptos constitucionales de contraste- hemos introducido ciertos márgenes de flexibilidad, al declarar que no es exigible a la providencia que inicia el trámite de audiencia una mención específica de los preceptos constitucionales que se estimen que puedan resultar vulnerados, siempre que esa indeterminación sea sólo relativa, en el sentido de que, a falta de una cita de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, la providencia que cumpla con el trámite del art. 35.2 LOTC ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él, de modo que se haga posible cumplir con total garantía la finalidad de dicho trámite. Este recordatorio de la jurisprudencia constitucional sobre el trámite del art. 35.2 LOTC no puede concluir sin insistir una vez más que no cabe que el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad introduzca elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello, apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión, privándose así al órgano judicial de la opinión de aquéllos y no facilitándoles su reflexión sobre los mismos, pues ello es susceptible de desvirtuar el trámite del art. 35.2 LOTC (SSTC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6; 202/2009, de 27 de octubre, FJ 5; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 2; y 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 4; AATC 30/2010, de 25 de febrero, FJ 1; y 47/2010, de 14 de abril, FJ 2, por todas).

3. En este caso, como revela el examen de las actuaciones, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional por providencia de 30 de septiembre de 2010 acordó la apertura del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en el proceso a quo para que alegasen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad que finalmente ha sido elevada a este Tribunal.

En relación con los arts. 22.4 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 mayo, el órgano judicial planteó en el referido trámite que dichos preceptos, atendiendo al tenor literal de aquella providencia, “podría[n] afectar al contenido esencial del derecho de libertad sindical, regulado en los artículos 7 y 28.1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el artículo 37.1 CE”. Parecidos son los términos que se emplean en la parte dispositiva del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Sucede, sin embargo, que, según se desprende de la fundamentación del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la duda de constitucionalidad del órgano promotor estriba en determinar si los preceptos cuestionados, en la redacción que les ha dado el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, han vulnerado o no el art. 86.1 CE, en cuanto no han respetado el límite material que a la figura del decreto-ley le impone el citado precepto constitucional de no poder afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, regulados en el título I de la CE, pues, en opinión del órgano judicial, al afectar los preceptos cuestionados a la intangibilidad y a la fuerza vinculante de un convenio colectivo han afectado al derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), en relación con el derecho de la libertad sindical (art. 28.1 CE).

Los términos en los que se ha desarrollado el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC y los términos en los que el órgano judicial plantea la duda de constitucionalidad en el Auto de promoción de la cuestión ponen de manifiesto, no ya el hecho evidente de que en la providencia por la que se procedió a la apertura del aquel trámite no se citó ni se invocó el art. 86.1 CE, sino, lo que resulta más trascendente a los efectos que ahora importa, que la duda de constitucionalidad del órgano judicial no se identificó, de acuerdo con la doctrina recogida en el anterior fundamento jurídico, en términos constitucionalmente correctos o adecuados, puesto que no se planteó ni explícita ni implícitamente la posible trasgresión por los preceptos legales cuestionados del límite material que para el decreto-ley establece el art. 86.1 CE en materia de derechos, deberes y libertades del título I CE, que es precisamente la duda de constitucionalidad que el órgano judicial suscita ante este Tribunal. Aunque la supuesta vulneración de este límite tiene su origen, en opinión del órgano judicial, en la afectación por los preceptos cuestionados, modificados por decreto-ley, del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), en relación con del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), lo cierto es que no puede identificarse, sin más, la supuesta vulneración de estos derechos por los preceptos cuestionados con la trasgresión del referido límite material a la figura del decreto-ley.

La forma defectuosa en la que el órgano judicial ha realizado en este caso el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en el proceso a quo ha impedido, como ponen de manifiesto las actuaciones, que todos los personados en el proceso a quo hayan situado en sus exactos términos la duda de constitucionalidad del órgano judicial y que hayan podido pronunciarse sobre la misma, no habiéndose satisfecho, en consecuencia, con total garantía la finalidad del trámite (STC 202/2009, de 27 de octubre, FJ 5).

No obstante, tampoco podemos obviar que la redacción de la providencia por la que se ha procedido a la apertura del trámite de audiencia, a pesar de incurrir en el defecto apuntado, no ha sido obstáculo para que alguna de las partes personadas hayan podido identificar en términos adecuados la duda de constitucionalidad que el órgano judicial ha elevado a este Tribunal.

Esta circunstancia, sin perjuicio de insistir una vez más en la importancia de que se lleve a cabo dicho trámite en sus adecuados términos para que se satisfaga con total garantía la finalidad que con él se persigue, ha de conducirnos a desestimar en este caso el primero de los óbices procesales opuestos por el Fiscal General del Estado a la admisión de la presente cuestión.

4. En orden todavía al cumplimiento de los requisitos procesales, el Fiscal General del Estado opone a la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, que no resulta de aplicación al proceso a quo, al referirse a un colectivo de trabajadores distintos a los demandantes.

El art. 35.1 LOTC exige que la norma con rango de ley de la que tenga dudas el Juez o Tribunal debe ser “aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo”. Es decir, la norma cuestionada debe superar el denominado “juicio de relevancia” o, lo que es lo mismo, la justificación de la medida en que la decisión del proceso depende de su validez, habida cuenta que la cuestión de inconstitucionalidad, por medio de la cual se garantiza el control de la constitucionalidad de la ley, no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita.

Sobre este particular, es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes corresponde, prima facie, comprobar y exteriorizar la existencia del llamado 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 invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose 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 resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en los que ésta es definida por el art. 163 CE.

Por tanto, aunque es a los órganos judiciales a quienes corresponde formular el pertinente juicio de aplicabilidad y relevancia, sobre los que este Tribunal únicamente ejerce un control meramente externo, es lo cierto que existen supuestos en los que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede revisar ese juicio y declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por resultar inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada (por todas, SSTC 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4; 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2; y 4/2011, de 14 de febrero, FJ 2).

5. La disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, como revela su rúbrica, establece “normas especiales en relación con determinadas entidades del sector público a efectos de la aplicación de la reducción salarial” contenida en el citado Real Decreto-ley. Frente a la regla general prevista en su art. 1 de reducción con efectos de 1 de junio de 2010 de la masa salarial del personal al servicio del sector público y, en concreto, en lo que aquí interesa, de su personal laboral del 5 por 100 de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina, aquella disposición adicional excepciona de esta regla general, no siéndoles por tanto de aplicación la referida reducción salarial, al personal no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el apartado Uno g) del art. 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010 (las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinados a cubrir déficit de explotación) ni al personal laboral no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva las partes decidan su aplicación.

Aunque la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, no contempla ni se refiere al personal laboral de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, a quien afecta la cuestión litigiosa del proceso a quo, el órgano judicial la considera de aplicación al caso. Entiende que si se declara su inconstitucionalidad por vulnerar el principio de igualdad (art. 14 CE), como consecuencia del trato peyorativo y discriminatorio que supondría para el personal laboral del resto de entidades empresariales públicas la exclusión de la regla general de reducción salarial prevista en el art. 1 del mencionado Real Decreto-ley del personal no directivo de las entidades públicas empresariales RENFE, ADIF y AENA, salvo que por negociación colectiva de las partes decidan su aplicación, la consecuencia de esa declaración de inconstitucionalidad sería la extensión del beneficio establecido en dicha disposición adicional al personal laboral no directivo de otras entidades públicas empresariales, en este caso, al personal laboral de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda.

Pues bien, desde la perspectiva de control que nos corresponde, a la que hemos aludido en el fundamento jurídico precedente, no puede estimarse consistente en este caso el juicio del órgano promotor de la cuestión sobre la aplicabilidad al caso de la disposición adicional novena. En efecto, el órgano judicial no cuestiona ni en momento alguno imputa una lesión del principio de igualdad a la regla general prevista en el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, de reducción salarial para el personal laboral del sector público, sino que la lesión del citado principio constitucional sería únicamente imputable a la mencionada disposición adicional en cuanto establece unas normas especiales que excluyen de esa regla general al personal laboral de determinadas entidades públicas empresariales, lo que para el órgano judicial supone un trato más beneficioso que el que se da al personal laboral del resto de entidades públicas empresariales. Ello así, como el Fiscal General del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, en la hipótesis en que fuera considerada inconstitucional por quiebra del principio de igualdad la disposición cuestionada, la consecuencia no sería la extensión del régimen que el órgano judicial califica de más beneficioso para el resto de las entidades públicas empresariales, sino la nulidad de esa disposición que excepciona la aplicación de aquella regla general y que no contempla en su ámbito de aplicación ni se refiere en momento alguno al personal de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda.

En consecuencia, la cuestión de inconstitucionalidad resulta inadmisible en relación con la disposición adicional novena del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, ya que, dada su falta de aplicabilidad y relevancia, de su validez no depende la decisión del proceso a quo (art. 35.1 LOTC).

6. En relación con los preceptos legales cuestionados que resultan aplicables en el proceso a quo -arts. 22.Dos.B.4 y 25.Dos.B de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo-, y sin perjuicio de la forma defectuosa, ya apuntada, en que se ha llevado a cabo en este caso el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad considera que vulneran el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE. Tras manifestar que no le suscita dudas en este caso la concurrencia del presupuesto habilitante para que el Gobierno dictara el decreto-ley, esto es, la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE), toda vez que si no se hubieran acometido urgentemente medidas orientadas a la reducción radical del déficit público se habrían intensificado los ataques especulativos contra nuestra economía, y, afirmar, por otra parte, que la ley puede modificar un convenio colectivo en vigor en aplicación del principio de jerarquía normativa, la Sala entiende, por el contrario, que no es posible modificar durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo mediante decreto-ley, ya que dicha modificación afecta a la intangibilidad del convenio, que forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), afectando, por consiguiente, a este derecho fundamental, que a su vez forma parte del contenido del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional (art. 28.1 CE). En otras palabras, la fuerza vinculante del convenio colectivo forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), de modo que, sin trasgredir el referido límite material del art. 86.1 CE, no es posible que a través de un decreto-ley se suspenda, modifique o se suprima un convenio durante su vigencia, puesto que esa suspensión, modificación o supresión afectaría al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE). Constatado que en este caso los preceptos legales cuestionados han modificado las retribuciones pactadas en el convenio XI de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, dicha modificación ha supuesto, a juicio de la Sala, una clara afectación a los derechos a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), al dejar sin efecto lo pactado en el convenio colectivo y, en consecuencia, vaciar de contenido su fuerza vinculante.

Por las razones que a continuación se exponen, la cuestión planteada resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), en el significado que a esta noción le viene dando una reiterada doctrina constitucional. De conformidad con dicha doctrina, el concepto de “cuestión notoriamente infundada” del art. 37.1 LOTC encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulta aplicable la norma cuestionada (por todos, AATC 27/2010, de 25 de febrero, FJ 2, y 54/2010, de 19 de mayo, FJ 3).

7. En relación con el límite material que para la figura del decreto-ley resulta de la prohibición de “afectar … a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I” CE, que es el concernido en este caso, este Tribunal ha rechazado una interpretación expansiva del mismo, pues se “sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno al vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquiera aspecto concerniente a las materias incluidas en el título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo 'afectar' de un contenido literal amplísimo”, lo que conduciría “a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el título I” CE (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8). Frente a esa interpretación, una reiterada doctrina constitucional ha venido manteniendo en la interpretación de los límites materiales del decreto- ley una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que la cláusula restrictiva del art. 86.1 CE (“no podrán afectar”) debe ser entendida de modo que no reduzca a la nada el decreto- ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución “del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual” (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5). De conformidad con ese criterio hermenéutico, lo que le esta vedado al decreto-ley, por el juego del límite material ahora examinado, es la regulación del “régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I CE” o que “se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos” (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8), de modo que, de aquel límite se infiere o concluye, que el decreto-ley “no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales” de los derechos, deberes y libertades del título I CE (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, por todas). Asimismo, hemos declarado también que al interpretar el límite del art. 86.1 CE este Tribunal no debe atender al modo cómo se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, sino más bien al examen de si ha existido “afectación” por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el título I CE. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho, deber o libertad afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 8; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; y 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8).

En este caso, el órgano judicial estima afectados por los preceptos legales cuestionados, en cuanto afectan a la intangibilidad y fuerza vinculante del convenio colectivo, el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que forma parte del contenido del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Ahora bien, como hemos señalado en la STC 210/1990, en un supuesto que, en cuanto a la identificación de los derechos afectados, presenta evidentes similitudes con el que ahora nos ocupa, el derecho específico a tener en cuenta dada la duda de constitucional suscitada, referida al alcance y valor normativo del convenio colectivo, es el art. 37.1 CE que reconoce el derecho a la negociación colectiva. Sólo si se reconociera la “afectación” en los términos constitucionales del art. 86.1 CE de ese derecho podría llegar a plantearse sí además ello supone una “afectación” al derecho a la libertad sindical, toda vez que la alegada “afectación” de aquél es presupuesto para poder considerar la posible “afectación” de éste (FJ 2).

El derecho a la negociación colectiva se reconoce en el art. 37.1 CE, precepto ubicado en la sección segunda, que lleva por rúbrica “De los derechos y deberes de los ciudadanos”; del capítulo II, intitulado “Derechos y libertades”, del título primero de la Constitución, que tiene por denominación “De los derechos y deberes fundamentales”. Dispone aquel precepto que “[L]a ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”. No obstante el doble mandato que el tenor del art. 37.1 CE dirige a la ley de garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos, este Tribunal ha declarado que esa facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios (art. 37.1 CE) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva “es una facultad no derivada de la ley, sino propia que encuentra expresión jurídica en el texto constitucional”, así como que la fuerza vinculante de los convenios “emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario” (STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 3).

8. Los preceptos legales cuestionados, en la redacción que les ha dado el art. 1 del Real Decreto- ley 8/2010, de 20 de mayo, no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos en general, ni, en particular, sobre los directamente por aquellos concernidos, que mantienen la fuerza vinculante propia de este tipo de fuente, derivada de su posición en el sistema de fuentes.

Para el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo, los preceptos cuestionados “afectan” al derecho a la negociación colectiva en la medida en que afectan a la intangibilidad del convenio colectivo que es elemento o contenido esencial de aquel derecho. Abstracción hecha de que la intangibilidad o inalterabilidad no puede identificarse, ni, en consecuencia, confundirse, como se hace en el Auto de planteamiento de la cuestión, con la fuerza vinculante del convenio colectivo, lo cierto es que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5).

Así pues, los preceptos legales cuestionados no suponen una “afectación” en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del título I CE.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a siete de junio de dos mil once.

AUTO 86/2011, de 9 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:86A

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 el planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la suspensión de la tramitación del recurso de amparo 6922-2008, promovido por don Stefano Melloni.

Cuestión prejudicial comunitaria: planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria. Derecho a la defensa: derecho a defenderse por sí mismo; derecho a ser oído; derechos del imputado. Derecho a un proceso con todas las garantías: contenido del derecho a un proceso con todas las garantías. Extradición: garantías en procedimiento de extradición. Extradición pasiva: condena penal en rebeldía. Orden europea de detención y entrega: entrega del reclamado para cumplimiento de condena en rebeldía; entrega del reclamado sin posibilidad de revisión de condena. Rebeldía procesal: derecho a la defensa; garantías del acusado en Italia. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 17 de septiembre de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Rubio Peláez, en nombre y representación de don Stefano Melloni y bajo la dirección letrada del Abogado don Luis Casaubón Cárles, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2008, por el que se autorizó la entrega del demandante de amparo a las autoridades italianas para el cumplimiento de una condena impuesta por el Tribunal de Ferrara en el marco de la orden europea de detención y entrega núm. 157-2008.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Antes de que se iniciara el procedimiento que ha dado lugar al presente recurso de amparo, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró procedente, por Auto de 1 de octubre de 1996, la extradición a Italia de don Stefano Melloni, con la finalidad de que fuera juzgado por los hechos que se recogían en las órdenes de detención núm. 554-1993 y 444-1993 emitidas, respectivamente, el 13 de mayo y el 15 de junio de 1993 por el Tribunal de Ferrara. En esa resolución consta que en la preceptiva comparecencia ante el órgano judicial el reclamado se opuso a la extradición “porque nunca pensó que las irregularidades fuesen de carácter penal sino que creyó que se trataba de una crisis económica con responsabilidades exclusivamente civiles, manifestando que para el supuesto que se le dejara en libertad, se comprometía a regresar voluntariamente a su país y rendir ante la justicia italiana todas las cuentas que se le solicitasen”. También resulta de esa misma resolución que por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de 29 de abril de 1996 se acordó su libertad bajo fianza de 5.000.000 de pesetas, que prestó al día siguiente. De resoluciones posteriores que obran en autos se deriva que el recurrente se dio a la fuga, de modo que no llegó a ser entregado a Italia.

b) Mediante Decreto de 27 de marzo de 1997 el Tribunal de Ferrara declaró el estado de rebeldía del demandante de amparo, toda vez que había huido de la justicia, y acordó que las notificaciones fueran efectuadas en lo sucesivo a los Abogados de su confianza que éste ya había designado. Por Sentencia de 21 de junio de 2000 del Tribunal de Ferrara, posteriormente confirmada por Sentencia de 14 de marzo de 2003 del Tribunal de Apelación de Bolonia, el demandante fue condenado en rebeldía como autor de un delito de quiebra fraudulenta a la pena de diez años de prisión. En las dos instancias intervinieron los Letrados de su confianza don Vittorio Rossi -del Colegio de Módena- y don Bruno Senatore -del Colegio de Milán-, a quienes en esa condición se les notificaron, por lo que aquí interesa, el Decreto por el que se acordó la apertura del juicio oral previo a la condena por el Tribunal de Ferrara, así como la orden europea de detención y entrega núm. 271-2004, dictada el 8 de junio de 2004 por la Fiscalía General de la República ante el Tribunal de Apelación de Bolonia, a resultas de la cual se inició el procedimiento que se encuentra en el origen de este proceso constitucional. Mediante Sentencia de 7 de junio de 2004 la Quinta Sección Penal de la Corte Suprema de Casación rechazó el recurso presentado por los Abogados del demandante don Vitorio Rossi, don Bruno Senatore y don Luciano Teneggni.

c) A raíz de su detención por la policía española, el 1 de agosto de 2008 el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 incoó el procedimiento de orden de detención y entrega núm. 157-2008, en relación con la orden europea de detención núm. 271-2004, expedida por la Fiscalía General de la República ante el Tribunal de Apelación de Bolonia para el cumplimiento de la condena que había sido impuesta por el Tribunal de Ferrara. Mediante Auto de 2 de agosto de 2008 el mismo Juzgado acordó elevar la orden europea de detención y entrega a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El recurrente se opuso a la entrega aduciendo, en primer lugar, que en la fase de apelación había designado otro Abogado, revocando el nombramiento de los dos anteriores, a pesar de lo cual se les continuó dirigiendo a ellos las notificaciones. En segundo lugar, alegó que la ley procesal de Italia no establece la posibilidad de recurrir las condenas dictadas en ausencia, por lo que la orden europea de detención y entrega debería, en su caso, condicionarse a que Italia garantizase un recurso contra la Sentencia.

d) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante el Auto de 12 de septiembre de 2008 impugnado en este recurso de amparo, acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas para el cumplimiento de la condena que le fue impuesta por el Tribunal de Ferrara como autor de un delito de quiebra fraudulenta. En primer lugar, la Audiencia Nacional no considera acreditado que los Abogados a los que el recurrente había designado hubieran dejado de representarle a partir de 2001. Según el Auto impugnado, esa alegación es contradicha por la autoridad de emisión en un informe complementario requerido a la Fiscalía General de la República. En segundo lugar, la Audiencia Nacional también rechaza la alegación de falta de defensa a partir de la información que consta en la orden de entrega y en la propia documentación aportada por el reclamado, de la que se deriva que el reclamado era conocedor de la futura celebración del juicio, se situó voluntariamente en rebeldía y designó dos Abogados de su confianza para su representación y defensa, los cuales intervinieron, en esa calidad, en la primera instancia, en la apelación y en la casación, agotando así las vías de recurso. A la vista de todo ello, la Audiencia Nacional concluye que, en un caso como el del litigio principal, “la condena en rebeldía y la celebración del juicio en ausencia del acusado no fueron desproporcionados, precisamente porque había sido defendido técnicamente y había renunciado a la defensa personal poniéndose en rebeldía”, de tal manera que “no puede afirmarse que el reclamado sufriera indefensión en el proceso y no procede interesar de las autoridades de emisión garantías al respecto”.

e) El demandante de amparo solicitó la nulidad de las actuaciones -cumpliendo así el requisito de admisión de este recurso de amparo consistente en agotar la vía judicial previa- y la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional rechazó su petición mediante providencia de 16 de septiembre de 2008.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 de la Constitución española (en adelante, CE), alegando, en particular, que el Auto recurrido “constituye una vulneración indirecta de las exigencias absolutas dimanantes del derecho proclamado en el mencionado art. 24.2 CE, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de una manera que afecta a la dignidad humana pues acceder a la extradición a países que, en caso de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa, constituye una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías”. El recurrente también sostiene que su recurso tiene especial trascendencia constitucional porque el Auto impugnado se habría separado de la consolidada doctrina de este Tribunal Constitucional conforme a la cual, en el caso de las condenas por delitos graves impuestas en ausencia del acusado, la entrega ha de condicionarse a la posibilidad de revisión de la Sentencia, citando al efecto las Sentencias de este Tribunal Constitucional (en adelante, SSTC) 91/2000, de 30 de marzo, y 177/2006, de 5 de junio.

4. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 56.6 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), suspender la ejecución del Auto de 12 de septiembre de 2008 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El recurrente, que aún no ha sido entregado a las autoridades italianas, se encuentra actualmente en situación de libertad.

5. Por providencia de 1 de marzo de 2011 el Pleno acordó, a propuesta de la Sala Primera y de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

Mediante providencia de 31 de marzo de 2011 el Pleno acordó oír al recurrente y al Ministerio Fiscal para que, en un plazo común de diez días, presentaran las alegaciones que considerasen convenientes en relación con el posible planteamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de una cuestión prejudicial, lo que efectivamente hicieron mediante escritos presentados, en ambos casos, el 18 de abril de 2011. A diferencia del recurrente, el Ministerio Fiscal se opuso a la promoción de la cuestión porque, a su juicio, la Decisión Marco 2009/299/JAI, del Consejo, de 26 de febrero, no resultaría aplicable ratione temporis al litigio que ha dado lugar al presente recurso de amparo y ello haría innecesaria para su resolución por parte de este Tribunal la decisión prejudicial del Tribunal de Justicia en relación con las dudas planteadas.

II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez expuestos los hechos que se encuentran en el origen del litigio principal, así como las circunstancias más relevantes acaecidas en la tramitación del presente recurso de amparo, procede a continuación que nos refiramos sucesivamente al marco jurídico nacional (infra 2) y a las normas de Derecho de la Unión Europea que resultan de aplicación (infra 3), a los presupuestos del reenvío prejudicial (infra 4) y, en fin, a las cuestiones prejudiciales que se formulan en este Auto (infra 5, 6 y 7).

2. El marco jurídico nacional que resulta de aplicación en este recurso de amparo está integrado, esencialmente, por el art. 24 CE y por la doctrina constitucional vertida en su interpretación por este Tribunal.

a) El art. 24 CE dispone en su apartado primero que “[t]odas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”, añadiendo en su apartado segundo que “todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

b) En numerosas ocasiones hemos declarado que vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías y, en particular, el derecho a la defensa (art. 24.2 CE) la decisión de un órgano judicial español de acceder a la entrega incondicionada para cumplimiento de condenas graves dictadas en ausencia del reclamado en el marco del procedimiento de extradición regulado por la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, así como en el Convenio europeo de extradición de 1957 y en los tratados de extradición vigentes suscritos por España. Efectivamente, en la Sentencia de este Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 91/2000, de 30 de marzo, declaramos que la autorización judicial de entrega incondicionada del reclamado a Italia para cumplir una pena que le fue impuesta tras un juicio celebrado en rebeldía generó una vulneración indirecta de su derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esta doctrina, que hemos reiterado posteriormente (entre otras, en las SSTC 134/2000, de 16 de mayo; 162/2000, de 12 de junio; 156/2002, de 23 de julio; y 183/2004, de 2 noviembre), descansa sobre las siguientes consideraciones.

En primer lugar, mientras que los poderes públicos españoles se hallan vinculados de modo incondicionado ad intra por los derechos fundamentales, tal y como éstos han sido consagrados por la Constitución, el contenido vinculante de los derechos fundamentales cuando se proyectan ad extra es más reducido: no son todas y cada una de las garantías que hemos anudado al art. 24 CE, sino tan sólo sus exigencias más básicas o elementales las que pueden proyectarse en la valoración de la actuación de los poderes públicos extranjeros, determinando, en su caso, la inconstitucionalidad “indirecta” de la actuación de la jurisdicción española que es la que, propiamente constituye el objeto de nuestro control (STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 7 y 8).

En segundo lugar, para precisar cuáles son, en concreto, los derechos, facultades o facetas contenidas en el correspondiente derecho fundamental cuya lesión determina una vulneración indirecta es necesario partir del contenido constitucionalmente protegido por ese derecho para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona que, de acuerdo con el art. 10.1 CE, constituye el “fundamento del orden político y de la paz social”. En este proceso de determinación revisten especial relevancia los tratados y acuerdos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas ratificados por España, a los que el art. 10.2 CE remite como cualificado criterio interpretativo de las disposiciones constitucionales que los reconocen, expresando con ello la afirmación de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7).

En tercer lugar, hemos declarado también que el derecho a participar en la vista oral y a defenderse por sí mismo forma parte del núcleo del derecho de defensa que ha de considerarse esencial desde la perspectiva del art. 24 CE. En el proceso penal, el derecho del acusado a estar presente en la vista oral no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa frente a la acusación (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13).

Finalmente, a raíz de estas consideraciones en la citada STC 91/2000, de 30 de marzo, llegamos a la conclusión de que constituye una vulneración “indirecta” de las exigencias dimanantes del derecho proclamado en el art. 24.2 CE que se proyectan ad extra, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de un modo que afecta a la dignidad humana, la decisión de los órganos judiciales españoles de acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 14).

c) En decisiones posteriores hemos declarado que esta doctrina también es aplicable en el marco del sistema de entrega instaurado en la Unión Europea, que sustituye al procedimiento de extradición establecido en el Convenio europeo de extradición de 1957, en cumplimiento de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, y que ha sido incorporado a nuestro ordenamiento interno por la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega.

En primer lugar, en la STC 177/2006, de 5 de junio, afirmamos que, a pesar de que ni la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, ni la Ley 3/2003, de 14 de marzo, establecen la mencionada exigencia como condición sine qua non para que el Estado de ejecución pueda proceder a la entrega solicitada, ello no significa que pueda ser ignorada por los órganos judiciales españoles, al resultar la misma inherente al contenido esencial de un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución cual es el derecho a un proceso con todas las garantías, debiendo como tal ser respetada - implícita o explícitamente- por toda Ley nacional que se dicte al efecto y satisfecha por los órganos judiciales. En esa misma resolución también señalamos que el art. 5 de la Decisión Marco, entonces vigente, contemplaba la posibilidad de que la ejecución de una orden europea de detención y entrega dictada para cumplir una condena impuesta en rebeldía fuera supeditada, “con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución”, entre otras, a la condición de que “la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista”, lo cual era indicativo de que la Decisión Marco remitía la cuestión a lo que a tal respecto dispusieran los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Por todo ello, en aquella Sentencia llegamos a la conclusión de que la exigencia de garantías de un nuevo proceso debió ser expresamente formulada por el Auto recurrido en amparo como condición para la entrega del demandante al Estado requirente y que, al no haberlo hecho así, dicha resolución vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías proclamado en el art. 24.2 CE [STC 177/2006, de 27 de junio, FJ 7 b)].

En segundo lugar, en la STC 199/2009, de 28 de septiembre, reiteramos esta argumentación y estimamos el amparo solicitado frente a un Auto por el que la Audiencia Nacional accedió a la entrega del recurrente a Rumanía, en ejecución de una orden europea de detención y entrega, para el cumplimiento de una condena de cuatro años de prisión impuesta en un juicio celebrado en ausencia de aquél, sin incluir, en los términos anteriormente expuestos, la exigencia de que la condena en cuestión pudiera ser revisada. En este caso rechazamos la argumentación sostenida por la Audiencia Nacional conforme a la cual no se habría producido verdaderamente una condena en ausencia, toda vez que el recurrente concedió apoderamiento a un Abogado que compareció en el juicio como su defensor particular: “no puede compartirse el razonamiento de la Audiencia Nacional cuando equipara, a efectos del respeto a las garantías inherentes al proceso justo, la presencia en el juicio del Abogado designado por el recurrente con la efectiva presencia de éste, rechazando, en consecuencia, que el recurrente fuera juzgado en ausencia por el mero hecho de haber comparecido en el juicio su Abogado”. La fundamentación de este criterio descansaba en la especial protección que merece el derecho del acusado a estar presente en la vista oral de conformidad con la doctrina establecida en la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13, a la que ya se ha hecho mención supra a). El litigio que ha dado lugar al presente recurso de amparo es semejante, en lo que ahora importa, al caso resuelto por la STC 199/2009, de 28 de septiembre.

3. El marco jurídico relevante que se deriva del Derecho de la Unión Europea está presidido por algunas disposiciones del Derecho primario y se articula posteriormente mediante la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, posteriormente modificada por Decisión Marco 2009/299/JAI, del Consejo, de 26 de febrero.

a) Entre las primeras se encuentran el art. 6 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) y diversos preceptos de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE).

Artículo 6 TUE:

“ 1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

…

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

…

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.”

Artículo 47 II CDFUE:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un Juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.”

Artículo 48.2 CDFUE:

“Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.”

Artículo 52.3 CDFUE:

“En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.”

Artículo 53 CDFUE:

“Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho Internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.”

b) Por lo que respecta a las disposiciones de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, su art. 1 se refiere al deber de ejecutar las órdenes europeas de detención y entrega en los siguientes términos.

“2. Los Estados miembros ejecutarán toda orden de detención europea, sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión Marco.

3. La presente Decisión Marco no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.”

La respuesta dispensada por la Decisión Marco a la pregunta de si es posible que los órganos judiciales condicionen, en supuestos como el presente, la ejecución de una orden de detención europea a la exigencia de que la condena pueda ser revisada en el Estado reclamante ha sufrido una importante evolución. En la redacción original de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, se admitía por principio esa posibilidad.

Artículo 5:

“La ejecución de la orden de detención europea por parte de la autoridad judicial de ejecución podrá supeditarse, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución, a una de las condiciones siguientes: 1) cuando la orden de detención europea se hubiere dictado a efectos de ejecutar una pena o una medida de seguridad privativas de libertad impuestas mediante resolución dictada en rebeldía, y si la persona afectada no ha sido citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y el lugar de la audiencia que llevó a la resolución dictada en rebeldía, la entrega estará sujeta a la condición de que la autoridad judicial emisora de garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista…”.

Sin embargo, la Decisión Marco 2009/299/JAI, del Consejo, de 26 de febrero, ha modificado la regulación de la orden de detención y entrega europea que contiene la Decisión Marco 2002/584/JAI con la finalidad, precisamente, de armonizar la regulación de los motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin la comparecencia del imputado. En particular, la Decisión Marco de 2009 derogó el reproducido art. 5.1 e introdujo un nuevo art. 4 bis:

“Resoluciones dictadas a raíz de un juicio celebrado sin comparecencia del imputado

1. La autoridad judicial de ejecución también podrá denegar la ejecución de la orden de detención europea a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución, a menos que en la orden de detención europea conste, con arreglo a otros requisitos procesales definidos en la legislación nacional del Estado miembro de emisión, que el imputado:

a) con suficiente antelación:

i) o bien fue citado en persona e informado así de la fecha y el lugar previstos para el juicio del que se deriva esa resolución, o bien recibió efectivamente por otros medios, de tal forma que pueda establecerse sin lugar a dudas que tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio, información oficial de la fecha y lugar previstos para el mismo, y

ii) fue informado de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia, o

b) teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un Letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera en el juicio, y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio, o …”.

4. Tras la exposición del marco jurídico relevante procede que nos detengamos ahora en los presupuestos del reenvío prejudicial.

a) Las cuestiones que a continuación se formulan se plantean en virtud de lo previsto en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE). Al estar referidas a la interpretación y validez de una Decisión Marco adoptada en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, las dos primeras se enmarcan, en particular, en el art. 10.1 del Protocolo núm. 36 sobre las disposiciones transitorias del Tratado de Lisboa, así como en la disposición adicional única de la Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Amsterdam, conforme a la cual el “Reino de España declara que acepta la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial con arreglo a lo previsto en el artículo K.7 [posteriormente art. 35 TUE], párrafo 2 y según la modalidad prevista en el apartado a) del párrafo 3 del mismo artículo”.

b) En el presente recurso de amparo este Tribunal se enfrenta a un problema cuya solución depende, en gran parte, de la interpretación y de la validez de las disposiciones relevantes de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, así como de la interpretación del art. 53 CDFUE y de las consecuencias que se deriven de esta disposición. Ello trae causa, en particular, de la circunstancia de que, en virtud de la doctrina constitucional relativa a las vulneraciones indirectas del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), anteriormente expuesta, el canon de control que debemos aplicar para enjuiciar la constitucionalidad del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2008, por el que se autorizó la entrega del demandante de amparo a las autoridades italianas, ha de ser integrado a partir, entre otras, de las normas de Derecho de la Unión Europea que protegen los correspondientes derechos fundamentales, así como de las que regulan la orden europea de detención y entrega, de donde deriva claramente la trascendencia constitucional de la interpretación que haya de darse a esas disposiciones del Derecho de la Unión, a diferencia de los casos resueltos, entre otras, en las SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 7; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 8 y 265/1994, de 3 de octubre, FJ 2.

c) No procede acoger la alegación del Ministerio Fiscal en virtud de la cual una remisión prejudicial no sería necesaria porque la Decisión Marco de 2009 sería inaplicable ratione temporis al litigio principal. La alegación tendría fundamento en caso de que la cuestión controvertida en este proceso fuera la relativa a si la Decisión Marco de 2009 era o no de aplicación directa en el momento de dictarse el Auto impugnado en este recurso de amparo. Sin embargo, no es ésta propiamente la cuestión suscitada en este proceso constitucional, en el que lo que se dirime es si la resolución de entrega vulneró o no indirectamente el derecho a un proceso con todas las garantías tal y como éste resulta protegido por la Constitución española (art. 24.2 CE). En este contexto el Derecho de la Unión Europea opera como un instrumento que permite delimitar la parte del contenido de ese derecho que despliega eficacia ad extra, esto es, las facultades y garantías cuyo desconocimiento por las autoridades extranjeras puede dar lugar a una vulneración indirecta en caso de que acuerde la entrega sin condicionamiento. Siendo ello así, el Derecho de la Unión Europea que ha de tenerse en cuenta a la hora de integrar el canon de constitucionalidad relevante para enjuiciar la resolución impugnada es el vigente en el momento presente. En definitiva, la Decisión Marco de 2009 es aplicable, en todo caso, como criterio de integración del contenido del derecho reconocido en el art. 24.2 CE cuyo desconocimiento determina, de conformidad con la doctrina señalada, su vulneración indirecta por parte de los órganos judiciales españoles. Esta conclusión se apoya también en el propio Derecho de la Unión Europea y, en particular, en el principio de interpretación conforme a las Decisiones Marco. Según estableció la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante STJUE) de 16 de junio de 2005, Maria Pupino, C-105/03, Rec. p. I-5285, apartado 43, “[c]uando aplica el Derecho nacional, el órgano jurisdiccional remitente que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Decisión Marco, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la decisión marco y de esta forma atenerse al artículo 34 TUE, apartado 2, letra b)”.

d) El juicio correspondiente a las cuestiones prejudiciales que a continuación se formulan compete al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puesto que es a él a quien corresponde el enjuiciamiento de la validez de las normas de Derecho secundario a la luz de los Tratados [vid., entre otras muchas, las SSTJUE de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199, apartados 15 a 20; de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest, asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415, apartados 21 y 33; así como las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Gaston Schul, de 30 de junio de 2005, C-461/03, puntos 80 a 89], y la garantía de la interpretación homogénea del Derecho de la Unión Europea (vid., entre otras, las SSTJUE de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, Rec. p. 33, apartado 3; de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli, asuntos acumulados C-188/10 y 189/10, apartado 45, así como las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto Cartesio, de 22 de mayo de 2008, C-210/06, puntos 15 a 20). La competencia interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta especialmente pertinente en relación con aquellas disposiciones de Derecho de la Unión Europea que, como ocurre con las que son aquí relevantes, han de ser aplicadas por una jurisdicción nacional de última instancia, sin que aún hayan sido objeto de interpretación y de las que no cabe deducir, además, una única interpretación que se imponga por su propia evidencia no sólo a este Tribunal, sino también al resto de los órganos judiciales de los Estados miembros y aún al propio Tribunal de Justicia (vid. la STJUE de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros, 283/81, Rec. p. 3415, apartados 13 y siguientes, así como las conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas en el asunto Lyckeskog, de 21 de febrero de 2002, C-99/00, puntos 61 a 76).

e) Este Tribunal Constitucional reúne los requisitos exigidos por el artículo 267 TFUE, en la medida en que es un “órgano jurisdiccional” en el sentido de dicho precepto (vid. la STJUE de 30 de junio de 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, Rec. p. 395, así como las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en los asuntos De Coster y Alpe Adria, de 28 de junio de 2001, C- 17/00, y de 25 de junio de 2010, C-205/08, respectivamente). Asimismo, las resoluciones de nuestra jurisdicción no son susceptibles de ulterior recurso en los términos exigidos por el artículo 10.1 del Protocolo núm. 36 sobre las disposiciones transitorias del Tratado de Lisboa, en relación con el antiguo artículo 35 TUE y la Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, antes citada (vid., entre otras, la STJUE de 25 de junio de 2009, Roda Golf & Beach Resort, C-14/08, Rec. p. I-5439, apartados 24 a 29, así como las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Wery?ski, de 2 de septiembre de 2010, C-283/09, puntos 16 a 25).

f) El reenvío prejudicial no se ve impedido por el hecho de que no fueran las partes personadas en este proceso constitucional quienes solicitaran su formulación, puesto que ni el Derecho de la Unión Europea ni la legislación española impiden al Tribunal Constitucional adoptar de oficio la decisión correspondiente. Una vez dicho esto, conviene recordar inmediatamente que por providencia de 31 de mayo de 2011 se dio ocasión a las partes de formular al respecto las alegaciones que considerasen oportunas.

g) Finalmente, procede destacar que el recurrente no se encuentra actualmente privado de libertad, de modo que, en opinión de este Tribunal Constitucional, no procede tramitar la cuestión prejudicial aquí suscitada a través del procedimiento prejudicial acelerado, ni del procedimiento prejudicial de urgencia, contemplados, respectivamente, en los artículos 104 bis y 104 ter del Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia.

5. La primera cuestión prejudicial se refiere a la interpretación de las disposiciones relevantes de la Decisión Marco 2002/584/JAI, en su redacción vigente dada por Decisión Marco 2009/299/JAI.

a) El art. 4 bis impide “denegar la ejecución de la orden de detención europea a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución” si, “teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera en el juicio, y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio”. En el caso que ha dado lugar a este proceso constitucional, consta que el recurrente había dado mandato a dos Letrados de su confianza a los que el Tribunal de Ferrara notificó la futura celebración del juicio, de lo que debemos concluir que aquel tenía conocimiento de la misma, y consta también que el recurrente fue efectivamente defendido por esos dos Letrados en el juicio que se siguió en primera instancia, así como en los posteriores recursos de apelación y casación.

b) De ello podría concluirse que la Decisión Marco, en su redacción vigente, impide que los órganos judiciales españoles condicionen la entrega del recurrente a la posibilidad de que la condena en cuestión pudiera ser revisada. Sin embargo, a este respecto la Decisión Marco suscita dos dudas interpretativas.

En primer lugar, el art. 4 bis podría interpretarse en el sentido de que lo que impide en un supuesto como el descrito es la denegación de la ejecución de la orden, pero no necesariamente su condicionamiento -que es, precisamente, la exigencia que se deriva de nuestra doctrina constitucional vertida en interpretación del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)-, puesto que el tenor literal del precepto excluye, efectivamente, la “denegación” de la orden, pero no su ejecución condicionada.

En segundo término, incluso en el caso de que se rechazara esta interpretación literal del art. 4 bis, una interpretación sistemática del precepto en relación con el art. 1.3 de la propia Decisión Marco acaso permitiera alcanzar una conclusión similar, puesto que la prohibición de los Estados miembros de denegar o, en su caso, condicionar la ejecución de una orden europea de detención y entrega “no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea”.

c) Esta segunda alternativa tendría, en todo caso, como presupuesto el reconocimiento entre los citados derechos fundamentales del derecho del acusado por delitos graves a estar presente en la vista oral, cuestión sobre la que se volverá inmediatamente en el siguiente fundamento jurídico, e implicaría, a su vez, reconocer en el art. 1.3 de la Decisión Marco el fundamento de una habilitación a los Estados miembros para inaplicar la obligación de ejecución derivada de los arts. 1.1 y 4 bis por razón de la necesidad de proteger los derechos fundamentales. En relación con esta posible interpretación del art. 1.3 de la Decisión Marco conviene tener en cuenta las dos consideraciones siguientes.

En primer lugar, la remisión que ese precepto hace a los derechos fundamentales consagrados en el art. 6 TUE parece tener un alcance puramente declarativo, de modo que la obligación de las autoridades judiciales de denegar la ejecución de la orden de detención por razón de la protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea se derivaría directamente de esa disposición del Tratado.

En segundo lugar, la interpretación del artículo 4 bis de la Decisión Marco no se agota en su exégesis a la luz de las restantes disposiciones del citado texto: según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los actos de Derecho derivado de la Unión han de ser interpretados a la luz de los derechos fundamentales en tanto que principios generales de Derecho de la Unión, pero también tal como aparecen recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo valor jurídico es, tal como proclama el artículo 6.1 TUE, idéntico al de los Tratados constitutivos (vid., entre otras, las SSTJUE de 19 de enero de 2010, Kücükdeveci, C-555/07, Rec. p. I-0000, apartado 22; de 9 de noviembre de 2010, Volker und Markus Schecke y Eifert, C-92/09 y C-93/09, Rec. p. I-0000, apartados 45 y 46; y de 1 de marzo de 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, C-236/09, Rec. p. I-0000, apartado 16). En este sentido, según el criterio del Abogado General Cruz Villalón “la interpretación que ha de hacerse del tenor y de los fines de la Decisión Marco debe tomar en consideración todos los objetivos que persigue el texto. Si bien es verdad que el reconocimiento mutuo es un instrumento que fortalece el espacio de seguridad, libertad y justicia, no es menos cierto que la protección de los derechos y libertades fundamentales constituye un prius que legitima la existencia y el desarrollo de dicho espacio. La Decisión Marco así lo expresa reiteradamente en sus considerandos 10, 12, 13 y 14, así como en su artículo 1, apartado 3” (conclusiones presentadas en el asunto I.B., de 6 de julio de 2010, C-306/09, punto 43).

Procede, pues, formular al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión: el art. 4 bis, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, en su redacción vigente dada por Decisión Marco 2009/299/JAI, ¿ debe interpretarse en el sentido de que impide a las autoridades judiciales nacionales, en los supuestos precisados en esa misma disposición, someter la ejecución de una orden europea de detención y entrega a la condición de que la condena en cuestión pueda ser revisada para garantizar los derechos de defensa del reclamado?

La segunda cuestión prejudicial se plantea para el caso de que la primera se responda afirmativamente y se refiere a la validez del art. 4 bis de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto en el art. 47 II CDFUE, así como de los derechos de la defensa garantizados en el art. 48.2 CDFUE.

a) Con carácter preliminar, se ha de recordar que el derecho a participar en la vista oral y a defenderse por sí mismo forma parte del contenido esencial del derecho de defensa y, por tanto, del derecho a un proceso con todas las garantías, tal y como este se reconoce en el art. 24 CE. La razón por la cual hemos alcanzado esta conclusión reside en que, en el proceso penal, la presencia del acusado en la vista oral no sirve sólo a la garantía del principio de contradicción, sino que constituye el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa para contestar a las imputaciones de hechos que, referidas a su propia conducta, conforman la pretensión acusatoria. Sólo mediante la presencia física en el acto del juicio puede prestarse o negarse la conformidad a la acusación, puede convertirse la declaración del acusado en un acto de defensa, puede interrogarse a los testigos y ser examinado por éstos, puede coordinarse la defensa que se ejerce a través de la asistencia técnica del Letrado, y, en fin, puede ejercerse el derecho a la última palabra que, en nuestro Ordenamiento, hemos reconocido como una manifestación del derecho de autodefensa. La vista oral, en efecto, no es una simple secuencia del proceso penal, sino el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se debate acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13). A partir de estas consideraciones hemos declarado que el derecho a no sufrir una entrega incondicionada para cumplir una condena impuesta en ausencia por la comisión de delitos muy graves está protegido por el art. 24 CE.

b) Lo anterior no significa, claro está, que esa garantía deba resultar igualmente comprendida en el contenido de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo, así como de los derechos de la defensa reconocidos, respectivamente, en los arts. 47 II y 48.2 CDFUE, pues ello supondría desconocer el carácter autónomo que estos presentan en el marco del Derecho de la Unión Europea (vid. las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto Samba Diouf, de 1 de marzo de 2011, punto 39, así como las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Scattolon, de 5 de abril de 2011, C-108/10, punto 108). Esos derechos son principios generales del Derecho de la Unión Europea que se derivan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (vid, entre otras, las SSTJUE de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, apartados 18 y 19; de 15 de octubre de 1987, Heylens y otros, 222/86, Rec. p. 4097, apartado 14; y de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, apartado 39) y que han sido consagrados en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH).

En primer lugar, el art. 47 II CDFUE establece que “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un Juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar”. Según las explicaciones relativas a este artículo -las cuales, con arreglo al art. 6.1 III TUE y al art. 52.7 CDFUE, deben tenerse en cuenta para la interpretación de la Carta-, su contenido se corresponde con el art. 6.1 CEDH, en cuya virtud “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.

En segundo lugar, el art. 48.2 CDFUE dispone que “[s]e garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa” y, según las explicaciones relativas a esta disposición, su contenido se corresponde con el art. 6.3 CEDH, conforme al cual “[t]odo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

c) El art. 52.3 CDFUE precisa que, en la medida en que la Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere este convenio, sin perjuicio de que el Derecho de la Unión pueda conceder una protección más extensa (STJUE de 5 de octubre de 2010, McB, C-400/10 PPU, Rec. p. I-0000, apartado 53). A su vez, según las explicaciones de esta disposición, el sentido y alcance de los derechos garantizados no quedarán determinados únicamente por el texto del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, sino también, en particular, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STJUE de 22 de diciembre de 2010, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH, C-279/09, apartado 35).

En relación con el problema planteado en el litigio principal, la STDEH (Gran Sala) de 1 de marzo de 2006, Sejdovic c. Italia, ha declarado que, pese “a que los procesos que se sustancian en ausencia del acusado no son en sí mismos incompatibles con el artículo 6 del Convenio, se produce una denegación de justicia si un individuo condenado in absentia no puede obtener posteriormente un nuevo pronunciamiento por un Tribunal, tras haberle oído, sobre el fundamento de la acusación tanto de hecho como de derecho, a no ser que se pueda establecer de manera inequívoca que hubiere renunciado a su derecho a comparecer y a defenderse (vid. Colozza, previamente citada, p. 15, § 29; Einhorn v. France (dec.), no. 71555/01, § 33, ECHR 2001-XI; Krombach v. France, no. 29731/96, § 85, ECHR 2001-II; y Somogyi v. Italy, no. 67972/01, § 66, ECHR 2004-IV) o que hubiere tenido la intención de sustraerse a la justicia (Medenica, previamente citada, ap. 55)” (apartado 82). En efecto, “[n]i la letra ni el espíritu del artículo 6 impiden que una persona renuncie de forma voluntaria, expresa o tácitamente, a las garantías propias de un proceso justo (vid. Kwiatkowska v. Italy (dec.), no. 52868/99, 30 de noviembre de 2000). Sin embargo, para ser eficaz a los efectos del Convenio, la renuncia del derecho a participar en el proceso ha de haberse realizado de manera inequívoca y estar rodeada de una serie de garantías acordes con su importancia (vid. Poitrimol v. France, Sentencia de 23 de noviembre de 1993, Serie A no. 277-A, pp. 13-14, § 31)” (apartado 86). Así mismo, el “Tribunal ha establecido que cuando una persona acusada de un crimen no ha sido notificada personalmente de la acusación, no es posible inferir tan solo a partir de su estatus de fugitivo (latitante), que a su vez se fundaba en una presunción que adolecía de una base fáctica insuficiente, que había renunciado a su derecho a estar presente en el proceso y a defenderse a sí mismo (vid. Colozza, previamente citada, pp. 14-15, § 28). También ha tenido la ocasión de señalar que, para poder concluir que un acusado ha renunciado implícitamente, a raíz de su comportamiento, a un derecho importante reconocido en el artículo 6 del Convenio, es necesario que aquel razonablemente hubiera podido prever las consecuencias de su actuación (vid. Jones, previamente citada)” (apartado 87).

d) Es cierto que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Carta, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea venía admitiendo que el derecho a ser oído forma parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entendido éste como principio general del Derecho de la Unión (vid., entre otras, las SSTJUE dictadas en los asuntos Johnston, Heylens y UPA, antes citadas). En la STJUE de 2 de mayo de 2006, Eurofoods, C-341/04, apartado 66, el Tribunal de Justicia declaró que el derecho a ser oído ocupa “un lugar preeminente en la organización y el desarrollo de un juicio justo” y, “aunque la aplicación concreta del derecho a ser oído puede variar en función de la urgencia con que deba resolverse el litigio, toda restricción al ejercicio de este derecho ha de estar debidamente justificada y debe ir acompañada de las garantías procesales que ofrezcan a las personas afectadas por dicho procedimiento la posibilidad efectiva de impugnar las medidas urgentes adoptadas” (en este mismo sentido, vid, entre otras, la STJUE de 15 de julio de 2010, Purrucker, C-256/09, apartado 95). Asimismo, el Tribunal de Justicia admite la relevancia del derecho a ser oído en los procedimientos sustanciados ante las instituciones de la Unión, incluida la jurisdicción, ámbito en el que actualmente existe una abundante doctrina jurisprudencial (vid., entre muchas otras, las SSTJUE de 14 de julio de 1972, Cassella Farbwerke Mainkur/Comisión, 55/69, Rec. p. 887; de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, C-402/05 P y C-415/05 P, Rec. p. I-6351, apartados 338 a 344, así como las conclusiones del Abogado General Philippe Léger presentadas en el asunto Baustahlgewebe GmbH, de 3 de febrero de 1998, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, puntos 80 y siguientes)

Sin embargo, no puede obviarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea todavía no se ha pronunciado acerca del sentido específico de los arts. 47 II y 48.2 CDFUE y su correspondiente proyección sobre las Sentencias de condena impuestas en ausencia por delitos muy graves, lo cual podría resultar particularmente relevante en caso de acogerse el criterio del Abogado General Cruz Villalón según el cual, cuando un principio general del Derecho de la Unión se haya incorporado a la Carta - siendo, así, “objeto de positivación”-, “es desde esta sede desde la que el principio debe desplegar las posibilidades y los límites de su eficacia” (vid. las conclusiones presentadas en el asunto Prigge, de 19 de mayo de 2011, C-447-09, punto 26). Cabe preguntarse, por ejemplo, si el Derecho de la Unión concede al derecho a la defensa y, en especial, al derecho a estar presente y a participar en la vista penal, una protección más extensa que la que se deriva del art. 6 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, limitando, por ejemplo, los supuestos en los que no se requiere un nuevo pronunciamiento. En caso de que no fuera así, aún cabría plantearse si, en un supuesto como el del litigio principal, en el que concurren las circunstancias previstas en el art. 4 bis de la Decisión Marco, debe considerarse que el reclamado ha renunciado tácitamente a su derecho a comparecer y defenderse, en los términos y con las consecuencias a los que se acaba de aludir. La respuesta que el Tribunal de Justicia de a estos interrogantes permitirá delimitar el contenido protegido por los derechos reconocidos en los arts. 47 II y 48.2 CDFUE y, con ello, apreciar la compatibilidad con esos derechos del art. 4 bis de la Decisión Marco 2002/584/JAI.

Procede, así, plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión: en caso de que la primera se responda afirmativamente, ¿es compatible el art. 4 bis, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, con las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto en el art. 47, así como de los derechos de la defensa garantizados en el art. 48.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

7. La tercera cuestión prejudicial se plantea para el caso de que la segunda se responda afirmativamente y se refiere a la interpretación del art. 53 CDFUE, en cuya virtud “[n]inguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por …las Constituciones de los Estados miembros”. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se ha pronunciado todavía acerca del sentido de esta disposición horizontal de la Carta, que es verdaderamente capital de cara a la clarificación del alcance y la función del sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como de su articulación con respecto a las declaraciones de derechos contenidas en las Constituciones de los Estados miembros. En relación con el art. 53 CDFUE caben, al menos, las interpretaciones que a continuación se enuncian.

a) La primera consiste en equiparar el art. 53 CDFUE a una cláusula de estándar mínimo de protección característica de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, como la contenida en el propio art. 53 CEDH, en cuya virtud “[n]inguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro convenio en el que ésta sea parte”. En este caso el art. 53 CDFUE permitiría a un Estado miembro justificar una excepción a la obligación de ejecución de una orden de detención europea, o, como ocurre en el presente supuesto, justificar la licitud de su ejecución condicionada al objeto de evitar una interpretación limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por su Constitución, sin que, por lo demás, ese mayor nivel de protección característico de un determinado sistema nacional tenga necesariamente que generalizarse mediante su asunción por parte del Tribunal de Justicia. Un planteamiento de esta índole se desprende, aunque sin carácter concluyente, de algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (vid., principalmente, las SSTJUE de 12 de junio de 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. p. I-5659, apartado 74; de 11 de diciembre de 2007, International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, C-438/05, Rec. p. I-10779, apartado 45; y de 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Rec. p. I-11767, apartado 93).

b) La segunda interpretación del art. 53 CDFUE lo alejaría de la cláusula del estándar mínimo de protección para convertirlo en un precepto cuya finalidad sería delimitar el ámbito de aplicación respectivo de la Carta y, por lo que aquí interesa, el de las Constituciones de los Estados miembros, reiterando (cfr. art. 51 CDFUE) que, fuera del ámbito de aplicación de la primera -y, por lo tanto, allí donde por definición no se plantea conflicto alguno entre ambos sistemas de protección-, el Derecho de la Unión Europea no impide el despliegue de la protección constitucional que los derechos fundamentales merezcan en cada Estado miembro (vid., la STJUE de 11 de enero de 2000, Kreil, C- 285/98, Rec. p. I-69). Esta lectura del precepto citado encontraría su fundamento en una apreciación rigurosa -en el sentido de no admitir modulación alguna- de la razonable pretensión de uniformidad del Derecho de la Unión, pero ello sería a costa, de un lado, de la desactivación del art. 53 CDFUE, que quedaría privado de contenido jurídico propio y se convertiría en una disposición redundante con respecto al art. 51 CDFUE, y de otro lado, especialmente, del reconocimiento de que la Carta puede dar lugar en los Estados miembros a la reducción del nivel de protección de los derechos fundamentales que se deriva de sus normas constitucionales. Efectivamente, esta interpretación del art. 53 CDFUE no permitiría a Estado miembro justificar la excepción o el condicionamiento de una orden europea de entrega ni siquiera en el caso de que ello suponga una interpretación “limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos … por su Constitución”.

c) La tercera pasa por alguna forma de integración de las dos primeras, conforme a la cual el art. 53 CDFUE operaría, bien como una cláusula de estándar mínimo de protección -capaz, por tanto de ser desplazada por una disposición constitucional interna que proteja más intensamente el correspondiente derecho fundamental-, o bien como una cláusula que impone una solución común uniforme en todo el territorio -aun a costa de posibilitar, en su caso, una reducción del nivel de protección de los derechos fundamentales-, según las características que presente y el contexto que subyazca al concreto problema de protección de los derechos fundamentales de que se trate. Podría, en efecto, pensarse, que esa alternativa de principio pudiera ser resuelta de forma distinta según que nos encontráramos ante un conflicto entre derechos fundamentales, o entre un derecho fundamental y algún otro principio general del Derecho de la Unión Europea reconocido fuera de la Carta, o, en fin, que la estructura normativa de cada uno de ellos tuviera alguna relevancia en cuanto a la posibilidad de admitir un mayor nivel de protección por parte de las Constituciones de los Estados miembros (vid., por ejemplo, las SSTJUE de 14 de octubre de 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-9609, apartados 37 y 38; y de 16 de junio de 2005, Pupino, C-105/03, Rec. p. I-5285, apartado 60). Por lo demás, la mención de estos posibles criterios de diferenciación tiene como finalidad poner de manifiesto que la respuesta que el Tribunal de Justicia otorgue a esta última cuestión no tiene por qué plantearse necesariamente en términos abstractos, sino que acaso pudiera configurarse a partir de las características del concreto problema de protección de los derechos fundamentales que se plantea en este proceso constitucional.

Procede, pues, plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión: en caso de que la segunda se responda afirmativamente, 3ª En el caso de que la segunda cuestión se responda afirmativamente, ¿ permite el art. 53, interpretado sistemáticamente en relación con los derechos reconocidos en los arts. 47 y 48 de la Carta, a un Estado miembro condicionar la entrega de una persona condenada en ausencia a que la condena pueda ser sometida a revisión en el Estado requirente, otorgando así a esos derechos un mayor nivel de protección que el que se deriva del Derecho de la Unión Europea, a fin de evitar una interpretación limitativa o lesiva de un derecho fundamental reconocido por la Constitución de ese Estado miembro?

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional

ACUERDA

1. Suspender la tramitación del recurso de amparo núm. 6922-2008 hasta la resolución del incidente prejudicial.

2. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1ª. El art. 4 bis, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, en su redacción vigente dada por Decisión Marco 2009/299/JAI, ¿debe interpretarse en el sentido de que impide a las autoridades judiciales nacionales, en los supuestos precisados en esa

misma disposición, someter la ejecución de una orden europea de detención y entrega a la condición de que la condena en cuestión pueda ser revisada para garantizar los derechos de defensa del reclamado?”.

“2ª. En caso de que la primera cuestión se responda afirmativamente, ¿es compatible el art. 4 bis, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, con las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo

previsto en el art. 47, así como de los derechos de la defensa garantizados en el art. 48.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?”.

“3ª En el caso de que la segunda cuestión se responda afirmativamente, ¿permite el art. 53, interpretado sistemáticamente en relación con los derechos reconocidos en los arts. 47 y 48 de la Carta, a un Estado miembro condicionar la entrega de una persona

condenada en ausencia a que la condena pueda ser sometida a revisión en el Estado requirente, otorgando así a esos derechos un mayor nivel de protección que el que se deriva del Derecho de la Unión Europea, a fin de evitar una interpretación limitativa o

lesiva de un derecho fundamental reconocido por la Constitución de ese Estado miembro?”.

Madrid, a nueve de junio de dos mil once.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 6922-2008.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria del resto del Pleno formulo Voto particular respecto del Auto citado en el encabezamiento por el que se acuerda plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el art. 4, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, según la redacción dada por la Decisión Marco 2009/299/JAI, discrepancia que se basa en los siguientes razonamientos.

1. En primer lugar debo dejar constancia de que estoy de acuerdo con que, desde la lógica expresada en el razonamiento de la mayoría, resulta perfectamente coherente el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; otra cosa es que discrepe del contenido sustantivo de dicho razonamiento. Es más, debo manifestar mi satisfacción y mi acuerdo con el hecho novedoso de que el Tribunal Constitucional español se sume a ese proceso jurídico que se ha denominado el “diálogo de los tribunales” o “diálogo judicial europeo”. Con la decisión de plantear esta cuestión prejudicial, el Tribunal se separa de su tradicional posición en la que, basándose en una, a mi juicio, incorrecta comprensión de las relaciones entre los ordenamientos estatal y comunitario y en una también incorrecta comprensión de las relaciones entre los respetivos órganos supremos de garantía, Tribunal de Justicia y Tribunal Constitucional, negó explícita (STC 28/1991, de 14 de febrero) o implícitamente la posibilidad misma de acudir a este mecanismo prejudicial. Por tanto, respecto de este aspecto de la decisión no sólo no discrepo sino que reitero mi plena satisfacción y acuerdo, de modo coherente con lo que en decisiones anteriores, de forma minoritaria, yo mismo he sostenido e incluso sugerido, en concreto, en el Voto particular a la STC 199/2009, de 28 de septiembre, dictada en un asunto cuyo paralelismo con éste se recalca en el fundamento jurídico 2 c). Este absoluto paralelismo justifica que, por coherencia con lo que manifesté entonces, deba expresar mi discrepancia también ahora. Esta discrepancia se proyecta en las razones materiales en las que se funda el planteamiento, que considero tan innecesario en el presente caso como en aquél, como intento explicar a continuación.

2. El Auto del que discrepo, por lo que ahora interesa, parte de la duda de que la Decisión Marco 2002/584/JAI, en su redacción actual, se ajuste a los derechos fundamentales garantizados por el ordenamiento comunitario, por el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) y por la Constitución española. Brevemente expuesto, lo que se plantea por la mayoría se basa en el hecho de que la condena en que trae su origen la orden europea de detención y entrega (Euroorden en adelante) se ha producido sin que el condenado haya comparecido ante los tribunales italianos que dictaron la condena, lo que comportaría haber vulnerado una garantía sustancial del proceso penal reconocida por el art. 24 de la Constitución (CE). A partir de este fundamento se pregunta el Tribunal Constitucional, y eleva su pregunta al Tribunal de Justicia, si esa posibilidad de ser condenado sin haber comparecido personalmente ante los Tribunales italianos, al estar amparada por la Decisión Marco, no supone una quiebra de las propias garantías procesales que el Derecho comunitario debe respetar por mandato directo del art. 6 TUE y 47 y 48 CDFUE interpretados a la luz del art. 6 del CEDH y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “canon privilegiado” -utilizando la expresión del Tribunal Constitucional (STC 64/1991)-, con “singular valor interpretativo” como han señalado tanto éste (STC 50/1989) como la constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con distintas fórmulas. Ahora bien, para llegar a esta conclusión se sigue un razonamiento jurídico que considero incorrecto, tanto desde la perspectiva estrictamente interna del alcance del art. 24 CE como desde la perspectiva comunitaria de interpretación de la incidencia de las garantías procesales en el mecanismo de la Euroorden. Mi postura en ambos aspectos ya la expuse en el citado Voto particular a la STC 199/2009, que me limito a resumir en este nuevo Voto.

3. Por lo que respecta al alcance de la jurisdicción constitucional de amparo (perspectiva interna), la cuestión que se eleva al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se basa en la consideración de que el Tribunal Constitucional, a través de un recurso de amparo, puede controlar indirectamente las lesiones de derechos fundamentales imputables ab initio a las resoluciones judiciales extranjeras que tratan de ejecutarse en España, a través de la impugnación de las resoluciones nacionales que proceden a esa ejecución, siendo tal el caso de la Euroorden y, en concreto, la que trata de ejecutarse en este asunto. Ciertamente, el parámetro de control en estos supuestos se limita a lo que el Tribunal Constitucional denomina desde la STC 91/2000, de 30 de marzo, el “contenido absoluto” de los derechos fundamentales, expresión que, por cierto, se elude en el Auto sustituyéndola por la de “contenido esencial”, nociones manejadas hasta ahora por el Tribunal Constitucional como cercanas pero no totalmente coincidentes o sinónimas, aunque entrar en sus diferencias nos alejaría del fondo de la cuestión ahora a debatir.

Ya se señaló en relación con la citada STC 91/2000, en los Votos particulares formulados por el entonces Presidente del Tribunal, Pedro Cruz Villalón, y por el entonces Magistrado Manuel Jiménez de Parga, al que se adhirieron otros dos Magistrados, las dificultades que comporta determinar ese supuesto “contenido absoluto” hoy reconvertido sin más explicación en “contenido esencial”. Sin duda, esta dificultad se acrecienta si se trasladan los conceptos al ámbito estrictamente comunitario porque éste tiene en su propia esencia la necesaria colaboración entre los ordenamientos nacionales, sus sistemas de garantías y el respeto a los mismos.

En efecto, los Estados miembros de la Unión Europea comparten una cultura de los derechos fundamentales, tal y como se deriva de su pertenencia a este ente supranacional (art. 49 en relación con el art. 6.1 del TUE). Dicha cultura se ha elaborado y se sigue elaborando en su seno a través de un parámetro común (art. 6.2 TUE) derivado de diversos elementos: las previsiones normativas del Derecho comunitario, las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el sometimiento de todos esos países al sistema de protección y garantía que ofrece, en el seno del Consejo de Europa, el CEDH y la tarea que a su amparo lleva a cabo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). En la cultura común de los derechos fundamentales en que ese entramado jurídico- institucional se enmarca, la equivalencia en la protección de esos derechos no se traduce, o no debe traducirse, en una mera equivalencia formal entre los sistemas nacionales de garantías, sino también en la aceptación de la suficiencia de “las garantías sustanciales ofrecidas y [de] los mecanismos previstos para su control” (STEDH Bosphorus c. Irlanda, de 30 de junio de 2005, § 155). Ese principio de equivalencia y de suficiencia en la protección resulta especialmente claro y exigible en el seno de la Unión Europea, que sólo adquiere sentido como proyecto político y jurídico sobre la base de la confianza legítima por parte de los Estados en las instituciones comunitarias, pero también en los demás Estados miembros.

En definitiva, y por lo que ahora interesa, un Estado de la Unión Europea no puede, en principio, imponer a los demás Estados su parámetro nacional de protección de los derechos fundamentales, debiendo moverse en sus relaciones dentro del parámetro común sustantivo y procesal al que acabamos de hacer referencia. Además, y en todo caso, una hipotética lesión de derechos fundamentales en cualquiera de los Estados que se considera no reparada en él, agotadas todas las vías internas, no debe esperar repararse en otro Estado. La propia lógica del CEDH exige acudir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya jurisdicción, como se ha indicado, ha sido aceptada por todos esos Estados, sin que, por cierto, haya constancia de que en el presente asunto se haya acudido a dicho remedio jurisdiccional por parte de quien es recurrente en amparo.

La confianza legítima horizontal, recíproca, en el sistema de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de otro Estado cobra especial significado en un mecanismo jurídico como es el de la orden europea de detención y entrega, mecanismo inserto en la cooperación policial y judicial y que arranca precisamente de la filosofía de que los Estados cooperan sobre la base de aceptar “el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal” (considerando 2 de la Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, entre otras normas).

4. Lo anterior puede conocer excepciones, pero introducidas expresamente desde el propio Derecho supranacional. Es decir, el ordenamiento supranacional puede establecer de forma expresa excepciones a la aceptación incondicionada de las actuaciones de otro Estado, como sucede en el supuesto de la regulación comunitaria de la Euroorden. Esto nos conduce de lleno otra vez al presente recurso de amparo.

En efecto, el art. 5.1 de la Decisión Marco, en su redacción original de 2002, vigente en el momento de producirse los hechos en los que trae su causa el presente amparo, establece que la entrega que comporta la Euroorden puede estar “sujeta a la condición de que la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista”. De forma más categórica, el art. 4 bis introducido por la Decisión Marco 2009/299/JAI ya no habla de la posibilidad de condicionar la entrega, sino de la posibilidad de que “la autoridad judicial de ejecución” puede “denegar la ejecución de la orden de detención europea a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución”.

5. Pero para invocar esta excepción se tiene que producir una auténtica condena “en rebeldía” generadora de indefensión lesiva de las garantías procesales establecidas en los ya citados instrumentos constitucionales nacionales, internacionales y supranacionales. Es en la operación lógica consistente en determinar el parámetro de enjuiciamiento del caso concreto donde surge mi discrepancia.

Comenzaré por indicar que no se trata en esta fase procesal de enjuiciar si existe la lesión denunciada, lo que sólo podrá hacerse despejada la previa cuestión de determinar a partir de qué contenido del derecho fundamental procede realizar ese juicio definitivo, de modo que mi posición no puede prejuzgar el juicio definitivo sobre la existencia o no de una lesión de derechos fundamentales. La mayoría del Tribunal entiende, tal y como hemos visto, que el alcance del art. 24 CE exige que ese parámetro excluya cualquier condena en la que el acusado se encuentre ausente -aunque paradójicamente el propio ordenamiento nacional acepte la celebración de juicios sin la presencia del acusado en ciertos supuestos (art 786.1 y 971 de la Ley de enjuiciamiento criminal) y sin que el Tribunal haya objetado su constitucionalidad-. Pero para llegar a aquella conclusión, en mi opinión, se incurre en una incoherencia. Si se sostiene que para determinar el alcance de esta precisa garantía del proceso penal hay que acudir sólo al “contenido absoluto”, hoy “contenido esencial”, del derecho constitucionalmente garantizado y seguidamente se afirma que, a falta de previsión expresa al respecto, para determinar dicho contenido es básico acudir a las fuentes normativas y jurisprudenciales que ofrece tanto el Derecho comunitario como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia de sus órganos de garantía, no parece que pueda defenderse que ese contenido “absoluto” o “esencial” ha de integrarse con una imposición de que la presencia del imputado sea en todo caso necesaria y, ni siquiera, que deba ofrecerse por el Estado reclamante garantía de una revisión judicial de la condena que motivó la Euroorden.

En efecto, por lo que respecta al derecho escrito, cuando la Decisión Marco en su versión de 2009 ha abordado esta cuestión ha excluido claramente de las causas que justifican la denegación de la ejecución de la Euroorden el hecho de que la condena se haya pronunciado en ausencia cuando el imputado “teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo…”.

Si se acude a la segunda fuente hermenéutica del “contenido absoluto”, hoy “esencial”, cabe llegar a la misma conclusión. Contra lo sostenido por la mayoría, no creo que pueda deducirse de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en asuntos como el presente, cualquier condena en ausencia sea, per se, contraria al art. 6 CEDH y con ello al art. 24 CE, que debe interpretarse de acuerdo con aquél ex art. 10.2 CE. La lectura que, en mi opinión, debe hacerse de la STEDH -Gran Sala- Sejdovic c. Italia, de 1 de marzo de 2006, §§ 82 y ss., y de las Sentencias allí citadas, y de las que la siguen, es otra. En efecto, una cosa es que la presencia del acusado en el juicio sea un derecho básico de éste y que también lo sea la asistencia del Abogado y otra es que se infrinja el art. 6 CEDH cuando el acusado, debidamente emplazado, constando dicho emplazamiento, decida libremente renunciar a su presencia, constando la posibilidad de asistencia del Abogado para la defensa de sus intereses. En ese tipo de supuestos, como ya se ese estableciera en la STEDH Medenica c. Suiza, de 14 de junio de 2001, § 59, la condena del demandante en su ausencia e incluso el rechazo a concederle posteriormente el derecho a un nuevo proceso en su presencia no se considera una sanción desproporcionada desde la perspectiva del art. 6 CEDH.

6. Por tanto, entiendo que en el presente caso los criterios que la doctrina del propio Tribunal Constitucional determina como integrantes del parámetro de enjuiciamiento interno que en su día deberá realizar hace innecesario acudir a suscitar cuestión alguna, ni de validez ni de interpretación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal y como el Auto procede a hacer por muy interesantes que doctrinal y operativamente sean las preguntas planteadas.

Todo lo anterior, sin embargo, no excluye lo que ya señalé al comienzo del presente Voto, esto es, que me muestre plenamente de acuerdo con la decisión del Tribunal de abandonar estériles disputas de “jerarquías jurisdiccionales” para integrarse en un mucho más fructífero diálogo entre las instancias jurisdiccionales nacionales, en concreto los tribunales constitucionales, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aunque en mi opinión este caso no cumpla técnicamente con las exigencias del art. 267 TFUE .

Madrid, a nueve de junio de dos mil once.

AUTO 87/2011, de 9 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:87A

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.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 8912-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum.

Referéndum: autorización de convocatoria de referéndum. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: levantamiento de la suspensión; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 27 de diciembre de 2010 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts 1 a 30, 43 y 45 de la Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum. 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 15 de febrero de 2011 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, 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 Gobierno de la Generalitat de Cataluña y al Parlament de Cataluña, 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 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 -27 de diciembre 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 Generalitat de Cataluña y del Parlament de Cataluña. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escrito registrado en el Tribunal el 24 de febrero de 2011 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. Lo mismo hizo el Presidente del Senado mediante escrito registrado el día 2 de marzo de 2011.

4. El Letrado del Parlament de Cataluña solicitó el día 7 de marzo de 2011 una prórroga de quince días del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. El Pleno del Tribunal mediante providencia de 8 de marzo de 2011 acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Letrado del Parlament de Cataluña y prorrogar en ocho días el plazo concedido para la formulación de alegaciones.

5. El Abogado de la Generalitat de Cataluña se personó en el proceso por escrito registrado el día 9 de marzo de 2011 solicitando una prórroga del plazo inicialmente otorgado para formular alegaciones, prórroga de ocho días que le fue concedida por providencia del Pleno de 10 de marzo de 2011.

6. El Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó su escrito de alegaciones el día 18 de marzo de 2011 interesando la desestimación del recurso interpuesto.

7. El Letrado del Parlament de Cataluña formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de marzo de 2011 solicitando la integra desestimación del recurso.

8. Próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, el Pleno del Tribunal Constitucional por providencia de 12 de abril de 2011 acordó oír a las partes personadas -Abogado del Estado, Gobierno de la Generalitat de Cataluña y Parlament de Cataluña- para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

9. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 19 de abril de 2011 solicitando el mantenimiento de 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 88/2008, de 2 de abril, 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.

En cuanto a los concretos perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión comienza el Abogado del Estado por hacer una breve alusión al procedimiento de convocatoria de una consulta por vía de referéndum de ámbito autonómico, procedimiento que comprende tres fases diferenciadas. En la primera la iniciativa referendaria, que puede ser institucional o popular, culmina con un pronunciamiento solemne del Parlamento de Cataluña al que corresponde aprobar la iniciativa por mayoría absoluta. Concluida esa primera fase dicha iniciativa se somete a aprobación del Estado central y, una vez convocada la consulta, ésta se celebra en los términos de los arts. 44 y siguientes de la Ley 4/2010. Señala a continuación la evidencia de que no se ha producido ningún hecho relevante desde la fecha de la entrada en vigor de la norma, publicada el 25 de marzo de 2010, y el instante de la suspensión así como que a la pretensión de suspensión pudieran oponerse los arts. 13 y 43.2 de la Ley 4/2010, según los cuales una vez aprobada la propuesta de referéndum por el Parlamento de Cataluña ha de solicitarse la autorización al Gobierno central competente para ello en virtud de los arts. 149.1.32 CE y 2 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero. En lo que a esto último respecta señala que un más detenido estudio de los intereses públicos y políticos en presencia permiten que afloren perjuicios irreversibles si se levantara la suspensión, perjuicios que califica de tipo singular y singulariza en tres aspectos relacionados, respectivamente, con el clima que se está generando en Cataluña en relación con las consultas populares, con las concretas circunstancias que vive el Estado español en su conjunto y con los graves perjuicios que el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados habría de ocasionar.

En relación a la primera de las cuestiones mencionadas destaca la existencia de frecuentes declaraciones de miembros del Gobierno de la Generalitat relacionadas con la celebración de una consulta popular que afecte profundamente a la forma de relación política y económica entre la Comunidad Autónoma de Cataluña y el Estado español, declaraciones que el Abogado del Estado concreta en dos ámbitos relacionados con el denominado pacto fiscal y con el calificado como derecho a decidir del pueblo catalán o derecho a la autodeterminación, aspectos ambos respecto a los que adjunta diversa documentación extraída de distintos medios de comunicación.

En cuanto a las concretas circunstancias en las que se encuentra el Estado español aduce el contexto de crisis que actualmente vive nuestro país mencionando a tal efecto diversas afirmaciones del informe anual del Banco de España correspondientes al año 2009 destacando la necesidad de mantener unas finanzas públicas saneadas a fin de evitar el riesgo de contagio de la economía española en la situación de crisis de las deudas soberanas de Grecia, Irlanda y Portugal reduciendo la percepción de riesgo-país mediante la política fiscal así como de reducción de déficit y de rigor presupuestario.

Seguidamente el Abogado del Estado aborda la cuestión de los graves perjuicios que habría de ocasionar el levantamiento de la suspensión indicando, en primer lugar, que la propuesta de un nuevo sistema de financiación singular y privilegiado para una Comunidad Autónoma como Cataluña no pasaría desapercibida para los mercados internacionales afectando directamente a la credibilidad de España para afrontar los importantes esfuerzos exigidos para la contención del déficit y del endeudamiento público. En el mismo sentido apunta que propuestas de referéndums independentistas, aun cuando finalmente no fueran aprobadas por el Estado, deteriorarían gravemente el crédito internacional del Estado español en cuanto contribuyen al incremento del riesgo país.

En segundo término indica que el propio modelo de democracia referendaria extrema las posiciones, razón por la cual la nuestra es representativa siendo excepcionales los procedimientos de democracia directa. En concreto estima que el procedimiento previsto en la Ley 4/2010 exige una fuerte movilización política y social en la fase inicial por lo que, caso de levantarse la suspensión, será posible recorrer toda la primera fase procedimental y culminar cualesquiera iniciativas referendarias, ya institucionales ya populares, fase que, a su entender, se caracterizaría por la movilización política. Es por ello que el Abogado del Estado estima que la conjunción de las características propias del referéndum -una fuerte movilización política y una radicalización de las posiciones- y la excepcional situación económica y financiera en que se encuentra el país configuraría un escenario que habrá de ocasionar muy graves perjuicios para España y, por tanto, para los intereses generales y públicos. En relación con ello apunta que tales riesgos no son presuntos o inciertos sino reales y efectivos dado el predominio en el Parlament de Cataluña de partidos nacionalistas que han apoyado expresamente consultas soberanistas de ámbito local y el compromiso asumido en el programa electoral del partido actualmente en el poder de poner al servicio de la gente “mecanismos de participación directa, como consultas o el ejercicio del derecho a decidir”. Así estima que si la democracia de referéndum es susceptible de causar muy graves perturbaciones políticas mucho más ocurre en un Estado fuertemente descentralizado y que vive en una delicada situación financiera, sin que a los razonamientos anteriores quepa oponer que los referéndums se circunscriben al ámbito de competencias de la Generalitat pues entre las mismas se encuentra la reforma del Estatuto de Autonomía y la iniciativa de reforma de la Constitución, lo que permite considerar cualquier cuestión política como de especial trascendencia, como sin duda sería el denominado “pacto fiscal” o el llamado “derecho a decidir”.

El Abogado del Estado concluye así que la inmediata vigencia de los preceptos autonómicos impugnados ocasionaría graves perjuicios para los intereses generales sin que se acierte a apreciar que el mantenimiento cautelar de la suspensión pueda producir perjuicio alguno a tales intereses sino que, por el contrario, mantiene el statu quo hasta que exista un pronunciamiento judicial de forma que no se produzcan situaciones irreversibles que hagan ineficaz la Sentencia que en su día se dicte.

Finalmente hace también referencia a la existencia de Votos particulares (por todos, los formulados en el ATC 349/2003, de 29 de octubre) en los que se pone de manifiesto que la teoría de la irreparabilidad de los perjuicios no resulta de gran utilidad en un proceso abstracto que ha de decidir sobre la constitucionalidad de una ley de forma que, para una mejor garantía de la supremacía constitucional, en casos como en el de este incidente no puede perderse de vista la llamada apariencia de buen derecho. Ello no ha de suponer, a su juicio, prejuzgar la cuestión de fondo, aunque señala que han existido ocasiones en las que la cuestión sustantiva, sin ser objeto de un análisis frontal, sí ha sido tenida en consideración en este incidente, en especial en los casos de manifiesta ausencia de cobertura competencial o de bloqueo de la competencia estatal (con cita de los AATC 243/1993, de 13 de julio; 78/1987, de 22 de enero; o 336/2005, de 15 de septiembre). Así apunta que uno de los casos en los que el Tribunal se ha mostrado más proclive a mirar al fondo es aquel en el que se recurren preceptos que contienen previsiones similares a otros que ya han sido declarados inconstitucionales que equipara al caso en que, como en el presente supuesto, existe una clara doctrina del Tribunal sentada en las SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, FFJJ 2 y 3 y 31/2010, de 28 de junio, FJ 69, de las que se deduce la reserva a la ley orgánica para el establecimiento y regulación de las modalidades de referéndum y la única interpretación constitucionalmente admisible del art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), respectivamente. Señala finalmente que la Ley 4/2010 se dicta en virtud de un entendimiento del art. 122 EAC opuesto al fundamento jurídico 69 de la STC 31/2010 en cuanto disciplina por entero una modalidad estrictamente referendaria que, además, no se contempla por el legislador estatal siendo, por tanto, un claro supuesto en que debe tomarse en cuenta la apariencia de buen derecho para que, junto con la ponderación de los perjuicios ya señalados, se acuerde el mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos.

10. La representación procesal del Parlament de Cataluña formuló sus alegaciones relativas al levantamiento de la suspensión mediante escrito registrado el día 27 de abril de 2011.

Comienza resumiendo la doctrina constitucional que entiende de aplicación al presente incidente señalando, con cita entre otros del ATC 199/2000, de 25 de julio, que su resolución ha de llevarse a cabo a partir de la presunción de legitimidad de la que gozan las leyes destacando la necesidad de ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las terceras personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que pueden seguirse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión; tal ponderación debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho que se derivan de las normas impugnadas y, en atención al carácter cautelar de esta medida, al margen de la viabilidad de las pretensiones que las partes han formulado, pues el contraste de las normas impugnadas con la Constitución o con las reglas de deslinde competencial que hagan al caso debe, obviamente, quedar diferida a la Sentencia que resuelva este proceso constitucional. Recuerda, por último, que el mantenimiento de la suspensión, en cuanto excepción a la regla general del mantenimiento de la eficacia que toda norma posee, requiere que el Gobierno, a quien se debe la inicial iniciativa de suspensión ex art. 162.2 CE, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen.

Indica a continuación que, salvo que el Abogado del Estado demuestre que la vigencia de los artículos suspendidos pudiera causar situaciones de imposible o difícil reparación, el Tribunal Constitucional ha de levantar la suspensión sin que resulte de recibo la alegación de perjuicios políticos o meramente ideológicos dado que el mantenimiento de la suspensión únicamente procede cuando el levantamiento ocasione perjuicios ciertos, esperables o, al menos, previsibles al interés general o a intereses particulares. Si ese no es el caso, incluso aunque potencialmente se considerará la ley como inconstitucional, hay que levantar la suspensión con independencia de que el Tribunal hipotéticamente en su día pudiera anular parte de los preceptos de la ley. Apunta al respecto la inexistencia de perjuicios derivados de la vigencia de los preceptos impugnados pues no se sustrae al Estado la competencia autorizatoria conforme a lo que dispone el art. 122 EAC y en cumplimiento del art. 149.1.32 CE como expresamente reconocen los arts. 13 y 43.2 de la Ley 4/2010. Señala en este sentido que lo que pretende la ley es dotar al ordenamiento jurídico catalán, en el ámbito de las consultas populares por vía de referéndum, de garantías y seguridad jurídica.

11. Por escrito registrado el día 3 de mayo de 2011 el Abogado de la Generalitat de Cataluña interesó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados conforme a las alegaciones que se resumen a continuación.

En primer lugar se refiere a los criterios de la doctrina constitucional que han de fundar la medida cautelar de mantener o levantar la suspensión de los preceptos impugnados exponiendo 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, correspondiendo al Gobierno la invocación y justificación de los perjuicios y la imposible o difícil reparación de los mismos ya que debe partirse de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto del conflicto.

Así destaca que la norma parcialmente suspendida es una ley formal emanada del Parlament de Cataluña de manera que la posibilidad de suspensión ha de ser contemplada de forma ciertamente excepcional y solamente si la parte actora llegase a demostrar que la vigencia de estos preceptos produciría unos perjuicios muy graves e irreparables al interés general o a terceros afectados y caso de no hacerlo, por coherencia con el principio de presunción de legitimidad de las normas y de la actuación constitucional de los poderes públicos, debería acordarse el levantamiento de la suspensión que pesa sobre la ley recurrida.

El Abogado de la Generalitat estima además que, antes de entrar a aplicar esa doctrina, habrá de atenderse a la delimitación concreta del objeto del proceso pues entiende que la relación de preceptos impugnados y suspendidos por la invocación del art. 161.2 CE no se corresponde con el objeto estricto del recurso. A tal fin indica que la parte recurrente pretendió la suspensión de los arts. 1 a 9, 43 y 45 de la Ley 4/2010 exclusivamente en cuanto se refieren o sirven de instrumento a las consultas de ámbito de Cataluña, no en cuanto puedan ser aplicables a los referendos municipales, de manera que la suspensión derivada del art. 161.2 CE ha de tener ese mismo alcance, quedando excluidas de la suspensión las posibles consultas referendarias de ámbito municipal. Ese entendimiento del alcance de la suspensión es el que ha de constituir la premisa y punto de partida desde el que resolver el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados de la Ley 4/2010 pues esta norma no difiere en ningún aspecto esencial respecto de la anteriormente vigente en materia de consultas populares de ámbito municipal. Por el contrario estima que la suspensión de estos preceptos, en lo que se refiere a su aplicación a las consultas municipales, constituiría no sólo la suspensión de un régimen pacíficamente aplicado en Cataluña durante veinte años sino además la ablación de esa modalidad de participación política directa en el ámbito municipal. Es por ello que si bien a su juicio cabe entender que, como consecuencia de que la parte recurrente pretendió la suspensión de los arts. 1 a 9 y 43 y 45 exclusivamente en lo no referido a los referendos municipales, la suspensión derivada de la invocación del art. 161.2 CE no surtió efectos respecto de esa posible aplicación de tales preceptos, ello no es obstáculo para que, en aras de una mayor seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional declare en el Auto resolutorio del presente incidente su plena vigencia y aplicación a tales efectos de la celebración de consultas por vía de referendo en el ámbito municipal.

En otro orden de cuestiones el Abogado de la Generalitat de Cataluña señala la procedencia del levantamiento de la suspensión de los arts. 1 a 30, 43 y 45, en lo que se refiere a su aplicación a posibles consultas referendarias de ámbito de Cataluña, pues tales preceptos han de contar con la presunción de constitucionalidad por lo que, a falta de demostración por la parte demandante de la existencia de graves perjuicios al interés general derivados de su aplicación, habrá de resolverse el levantamiento de la suspensión. Así, indica que pocos perjuicios cabe advertir cuando su aplicación efectiva únicamente se producirá con ocasión de la convocatoria de una consulta referendaria por lo que, si en este momento no hay procedimientos de consultas en el ámbito de Cataluña, mal puede derivar de ellas perjuicio alguno. Asimismo indica que no puede desconocerse que, conforme a la propia norma, en la tramitación de todo procedimiento de consulta de ámbito de Cataluña será precisa, con carácter previo a su celebración, la autorización expresa del Gobierno del Estado, al que corresponderá el control pleno de la celebración o no de la consulta así como la valoración de las repercusiones sociales y políticas que pueda comportar su realización. De esta forma la suspensión de estos preceptos, comportaría, a juicio del Abogado de la Generalitat, un impedimento absoluto, puramente preventivo y del todo ajeno al objeto que en cada caso pueda tener la consulta y a las circunstancias sociales y políticas del momento. Estima igualmente que el mantenimiento de la suspensión conllevaría la ablación del derecho fundamental de participación política directa inherente a la celebración de consultas populares y, por tanto, una limitación innecesaria y desproporcionada del mismo. Por otra parte alega que las consultas referendarias constituyen un instrumento a disposición del Parlament de Cataluña que ofrece un margen de expresión política dentro del sistema previsto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña lo que ha de considerarse como una garantía de la salud democrática de las instituciones y la mejor defensa frente a alternativas ajenas al mismo. Por ello el mantenimiento de la suspensión eliminaría ese cauce de participación política e instrumento de relación institucional que, en determinados momentos, puede permitir la conducción de cuestiones políticas de especial trascendencia dentro del orden estatutario y constitucionalmente establecido.

Finalmente aduce que, conforme a la doctrina constitucional, ha de tenerse en cuenta que si se acordase ahora el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados ello no sería obstáculo alguno para que tal resolución fuera revisada con posterioridad si en el futuro sobreviniesen circunstancias o hechos relevantes que alterasen la ponderación de aquellos sobre los que se funde la resolución por la que se acuerde el levantamiento de la suspensión actual.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 1 a 30, 43 y 45 de la Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum.

La citada Ley 4/2010 tiene por objeto la regulación de dos modalidades de referéndum, el denominado “referéndum de ámbito de Cataluña”, calificado como un referéndum consultivo sobre “cuestiones políticas de especial trascendencia para la ciudadanía en el ámbito de las competencias de la Generalidad” y el “referéndum de ámbito municipal”, igualmente consultivo y cuyo objeto se ciñe a “los asuntos de la competencia propia del municipio y de carácter local que sean de especial trascendencia para los intereses de los vecinos”. El escrito rector de este proceso constitucional advierte que el recurso se centra en la primera de las dos modalidades, regulada en los arts. 10 a 30, mientras que los arts.1 a 9, 43 y 45 se impugnan exclusivamente en cuanto se refieren o sirven de instrumento a ese tipo de consultas que el Abogado del Estado considera contrarias al art. 149.1.32 CE en relación con los arts. 23, 81.1 y 92 CE en la interpretación que al primero de los preceptos constitucionales citados han dado las SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, FFJJ 2 y 3, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 69.

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 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2).

No obstante, antes aún de comenzar la ponderación propia de este incidente es preciso delimitar precisamente su objeto. A este respecto no puede sino coincidirse con el alegato formulado por el Abogado de la Generalitat de Cataluña en el sentido de que, sin perjuicio de lo que en su día se resuelva sobre la cuestión de fondo en la correspondiente Sentencia, es de apreciar que, efectivamente, por la precisión que hace en su demanda el propio Abogado del Estado, al centrar exclusivamente en ese tipo de consultas referendarias su argumentación en favor de su pretensión de declaración de inconstitucionalidad, el objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los arts.1 a 9, 43 y 45 de la Ley 4/2010 se circunscribe a la aplicación de las disposiciones generales y previsiones procedimentales que los mismos contienen al supuesto de las denominadas consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña previstas en los arts. 10 a 30 de la Ley 4/2010. Es, por tanto, dicha regulación, con exclusión de su aplicación a las no impugnadas consultas populares por vía de referéndum de ámbito municipal previstas en los arts. 31 a 42 de la norma autonómica, el que debe tenerse en cuenta a los efectos del alzamiento o mantenimiento de la suspensión. Conclusión constatada por el hecho de que el Abogado del Estado se ha circunscrito en sus alegaciones en el presente incidente a defender el mantenimiento de la suspensión en relación con los eventuales perjuicios que se derivarían de la vigencia de la regulación relativa a las consultas de ámbito autonómico, extremo que deviene así en el único aspecto sobre el que debemos pronunciarnos.

3. Como ya hemos adelantado, la resolución que recaiga en este incidente sobre el mantenimiento o alzamiento de la suspensión de la norma autonómica impugnada ha de ponderar, exclusivamente, los perjuicios que para los intereses generales o particulares puedan derivarse de una u otra medida y sin que pueda establecerse ninguna conexión entre la referida ponderación y la valoración de la legitimidad constitucional de los preceptos sometidos a debate en este proceso.

En el presente caso el Abogado del Estado ha aducido los perjuicios que, en un contexto de inestabilidad financiera y de crisis económica como el que vive nuestro país, se derivarían de la promoción de consultas relativas a lo que denomina un “pacto fiscal” entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña o bien en torno al “derecho a decidir”, a lo que añade, en conjunción con lo anterior, la consideración de que la implantación de un modelo de democracia referendaria como el previsto en la norma conllevará una fuerte movilización política y una radicalización de las distintas posiciones, aspectos ambos claramente perjudiciales para los intereses generales. Además indica que ha de entenderse aquí de aplicación la doctrina del ATC 336/2005, de 15 de diciembre, en cuanto estima que la norma ahora suspendida entra en clara contradicción con la doctrina constitucional en la materia.

Por su parte las representaciones procesales del Parlament y de la Generalitat de Cataluña han centrado sus alegaciones en la inexistencia de perjuicios derivados del alzamiento de la suspensión habida cuenta de que las consultas convocadas al amparo de lo previsto en la Ley 4/2010 habrán de contar en todo caso con la previa autorización estatal. A ello ha añadido el Abogado de la Generalitat de Cataluña que el mantenimiento de la suspensión resultaría lesivo para el derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE.

4. Sucintamente expuestas las posiciones de las partes comparecidas en el presente incidente procede ya que comencemos la ponderación que nos es propia.

Así, por su marcado carácter hipotético, hemos de descartar los alegados perjuicios vinculados a la promoción de eventuales consultas relacionadas con lo que el Abogado del Estado ha calificado como pacto fiscal o sobre el denominado derecho a decidir pues el hecho de que tales consultas lleguen efectivamente a ser convocadas no puede ser entendido como una directa consecuencia de la vigencia de los preceptos impugnados y ahora suspendidos de la Ley 4/2010, en tanto los mismos se limitan a establecer la normativa aplicable a las que denomina consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña sin hacer alusión alguna a las cuestiones concretas que, eventualmente, pudieran ser objeto de las consultas reguladas por los preceptos ahora suspendidos. Lo mismo sucede con el alegato relacionado con las difíciles circunstancias económicas que vive nuestro país, extremo del que no se alcanza a apreciar la relación que guarda con lo aquí discutido, máxime cuando se vincula directamente a la celebración de una previa consulta sobre un supuesto pacto fiscal, que se dice determinante de un nuevo sistema de financiación para la Comunidad Autónoma de Cataluña, acerca de cuya existencia y términos nada puede afirmarse en este momento. Tampoco procede entrar a examinar, por su carácter marcadamente valorativo ajeno a la finalidad de este incidente, las consideraciones del Abogado del Estado relacionadas con lo que denomina democracia de referéndum o referendaria. Lo propio sucede con el alegato de la representación procesal de la Generalitat de Cataluña relacionado con la lesión que sufriría el art. 23.1 CE de mantenerse la suspensión de los preceptos impugnados pues no puede obviarse que el referéndum está contemplado en nuestro ordenamiento de forma tal que este instituto de participación directa es una figura extraordinaria en nuestro sistema político como hemos tenido ocasión de recordar en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2, descansando nuestro sistema constitucional sobre un modelo en el que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos reconocido por el art. 23.1 CE se ejerce otorgando primacía a los mecanismos de democracia representativa.

Finalmente también hemos de descartar la procedencia de aplicar al presente caso la solución adoptada en el ATC 336/2005, de 15 de septiembre. En dicho Auto resolvimos mantener la suspensión del art. único de la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 8/2004, de 22 de diciembre, por la que se modifica la Ley 12/2002, de 11 de julio, del patrimonio cultural de Castilla y León, al apreciar que la capacidad de bloqueo de esa norma autonómica respecto del ejercicio de competencias atribuidas al Estado por el bloque de la constitucionalidad excedía de las situaciones normales de controversia competencial, por cuanto incluso podría poner en cuestión, hasta eliminarla o desvirtuarla, una competencia estatal claramente reconocida por la Norma Fundamental con el consiguiente perjuicio actual y directo al interés general.

Sin embargo, en este caso, no es posible llegar a la misma conclusión pues, prescindiendo, por ser una cuestión de fondo ajena al presente incidente, de indagar ahora cual sea la finalidad de los preceptos suspendidos de la Ley 4/2010 y su adecuación con el orden constitucional de distribución de competencias cuya vulneración se denuncia en el proceso principal, no estamos aquí en un supuesto equiparable al del caso resuelto en el ATC 336/2005.

En efecto, conviene reparar en dos datos relevantes para la ponderación que, huyendo de toda consideración sobre el fondo del asunto, hemos de realizar. Por un lado, el posible objeto de las consultas ha de circunscribirse, por mandato de la propia Ley 4/2010 (art. 10), al ámbito de competencias de la Generalitat, mientras que, conforme a la propia norma autonómica (arts. 13 y 43.2), la celebración de una eventual consulta está, en todo caso, supeditada a la obtención de la previa autorización del Estado, siendo de todo punto evidente que a éste corresponderá decidir, con entera libertad, acerca de la conveniencia de otorgar o no la mencionada autorización, condición necesaria e imprescindible para que la consulta pueda ser convocada. Así pues, ante la existencia de un pleno control directo por parte del Estado, expresado en la necesidad de obtener la mencionada autorización, no es posible apreciar los perjuicios que según el Abogado del Estado sufriría el interés general, pues, sin entrar ahora en el problema competencial planteado acerca de si la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene o no competencia para regular los referendos, es claro que, en todo caso, la viabilidad de tales consultas depende directamente de la decisión que el Estado adopte al respecto en ejercicio de la competencia de autorización que no está puesta en cuestión en el presente proceso constitucional. Consultas respecto a las cuáles, por lo demás, tampoco se ha aportado dato alguno que permita constatar que se hayan iniciado o pretendan iniciarse los trámites conducentes a su convocatoria.

En conclusión, por las razones expuestas, resulta procedente levantar la suspensión de los preceptos autonómicos impugnados, sin perjuicio de que, dada la finalidad de preservar el interés general que concurre en la defensa de la Constitución y de sus

contenidos, sea posible, en caso de acreditarse algún cambio de circunstancias que resulte relevante para modificar lo acordado, solicitar a este Tribunal Constitucional la reconsideración de la decisión adoptada en este incidente. Por todo lo expuesto,

el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de los arts 1 a 30, 43 y 45 de la Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum.

Madrid, a nueve de junio de dos mil once.

AUTO 88/2011, de 20 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:88A

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 extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 296-2003, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el artículo 22.6 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma. Discriminación por circunstancias personales o sociales: discriminación por razón de edad. Farmacias: autorización de apertura de farmacia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 16 de enero de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha por el que eleva testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 94-2001, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 9 de diciembre de 2002, que se acompaña, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, por posible vulneración del art. 14 de la Constitución.

2. El planteamiento de la cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por varios farmacéuticos a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra la resolución de 30 de enero de 2001 de la Dirección General de Planificación, Ordenación y Coordinación de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por la que se acordó el inicio del procedimiento y la convocatoria del concurso público para el otorgamiento de las autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia al amparo de lo establecido en el art. 36.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, según redacción dada por la Ley 10/2000, de 26 de diciembre, así como contra el baremo de méritos aplicado a tal convocatoria. Entre otros motivos, los demandantes aducían que la base segunda de la convocatoria vulneraba el derecho a la igualdad porque no se permitía la participación en el concurso a quienes al iniciarse éste tuvieran más de sesenta y cinco años, lo cual suponía una injustificada discriminación por razón de una circunstancia personal como la edad, lo que supondría introducir una limitación ilegal y absurda, pues pretendería regular el ejercicio de una profesión liberal conculcando los preceptos que amparan el derecho al trabajo (art. 35 CE), con la consecuencia de imponer una singular jubilación, que la Administración no puede imponer a personas con las que no tiene la relación propia de empleo de los funcionarios públicos.

3. Mediante providencia, la Sala del Tribunal Superior de Justicia dio traslado al Ministerio público y a las partes, por término de diez días, para que pudieran formular las alegaciones que estimasen oportunas sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, en cuanto que consagra una prohibición que pudiera ser constitutiva de una discriminación proscrita por el art. 14 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, finalmente, la Sala dictó Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante Auto de 9 de diciembre de 2002, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, “en cuanto impone la prohibición de 'participar en el procedimiento de instalación de una nueva oficina de farmacia a los farmacéuticos que … tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento', en cuanto pudiera vulnerar el artículo 14 de la Constitución española por constituir una discriminación basada en una circunstancia personal careciendo dicha medida de justificación objetiva o razonable y siendo inadecuada o desproporcionada en relación con el fin perseguido con la misma”.

En lo que se refiere al juicio de relevancia, el órgano judicial pone de manifiesto que el recurso objeto del proceso se dirige contra la convocatoria de un concurso público para el otorgamiento de autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia aprobada al amparo de lo establecido en el art. 36.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha, así como contra el baremo fijado para su resolución, siendo así que los recurrentes articulan contra dicha convocatoria, entre otros motivos, uno referido a la supuesta lesión del derecho a la igualdad por discriminación basada en una circunstancia personal que derivaría de la base segunda de la convocatoria, por cuanto determina que no podrán participar en la convocatoria los farmacéuticos mayores de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento. Prohibición que encuentra cobertura en el art. 22 de la citada Ley y sobre cuya constitucionalidad el órgano judicial no ha despejado sus dudas, por lo que hace a la alegación de vulneración del derecho a la igualdad ex art. 14 CE, no ya respecto de la supuesta vulneración del derecho al trabajo del art. 35.1 CE, puesto que entiende el órgano judicial que las alegaciones al respecto “carecen de todo fundamento”.

El problema de constitucionalidad se plantea para el Tribunal cuestionante porque la única razón aportada por la Administración regional para justificar la diferencia de trato por razón de edad impuesta para participar en el procedimiento de otorgamiento de nuevas autorizaciones de farmacias -la que se refiere a que se trata de una medida positiva de acción social para favorecer a los farmacéuticos menores de sesenta y cinco años- no es suficiente ni razonable, sin que, a juicio del órgano judicial, pueda tener relevancia que el precepto legal cuestionado no fuese impugnado por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la citada ley ni que medidas similares figurasen en otras leyes autonómicas. De forma más precisa, para el órgano judicial a quo la finalidad perseguida podría justificar la adopción de otras medidas, pero no la prohibición cuestionada, la cual no resulta adecuada ni proporcionada al fin que se quiere conseguir.

5. Mediante providencia de 15 de julio de 2003 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la mencionada cuestión y dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades y a las Cortes de Castilla-La Mancha, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes en el plazo de quince días. Acordó, asimismo, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha”.

6. Con fecha 24 de julio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Abogado del Estado por el que se personó en el proceso en nombre del Gobierno de la Nación y manifestó su intención de no formular alegaciones, aunque solicitó que se le comunicara en su día la Sentencia que ponga fin al proceso.

7. El 30 de julio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados por el que da traslado del acuerdo de la Mesa del Congreso de 22 del mismo mes y año por el que comunica su intención de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

8. Mediante escrito presentado en el Registro General en este Tribunal el 2 de septiembre de 2003 el Fiscal General del Estado interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

9. El 10 de septiembre de 2003 la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se personó en el procedimiento mediante escrito que inicia poniendo de manifiesto que el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite, con el número 6191-2001, una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el mismo órgano jurisdiccional frente a idéntico precepto legal que el que es objeto de la presente, por lo que solicita la acumulación de ambas.

Tras dar por reproducidas las alegaciones en su día efectuadas en el trámite de alegaciones abierto por la Sala a quo, la Junta de Comunidades solicita que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad para concluir su escrito, mediante otrosí, reiterando la solicitud de acumulación de la presente cuestión a la núm. 6191-2001.

10. Mediante escrito registrado el 11 de septiembre de 2003 presentó alegaciones el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha interesando que se declare la constitucionalidad del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha.

11. El 12 de septiembre de 2003 se registró en este Tribunal escrito del Presidente del Senado por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara de 22 de julio de 2003 por el que se decide dar por personada a esa Cámara en el presente procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

12. Mediante providencia de 24 de marzo de 2009 el Pleno de este Tribunal 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 a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 22.6 de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio

farmacéutico de Castilla-La Mancha, por posible vulneración del art. 14 CE, en cuanto establece que: “En ningún caso pueden participar en el procedimiento de instalación de una nueva oficina de farmacia los farmacéuticos que tengan instalada otra en el

mismo núcleo de población en el cual se solicita la nueva instalación o que tengan más de sesenta y cinco años al inicio del procedimiento.” Del precepto se cuestiona únicamente la prohibición impuesta a los farmacéuticos que tengan más de sesenta y

cinco años al principio del procedimiento, sin poner reparo alguno a la primera de las prohibiciones que contiene.

La duda de constitucionalidad la plantea el órgano judicial al estimar que la prohibición establecida vulnera el principio de igualdad contenido en el art. 14 CE, en cuanto incorpora una discriminación por razón de la edad sin una justificación objetiva y razonable que la haga constitucionalmente legítima. Precisamente en la STC 63/2011, de 16 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6191-2001, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona y por los mismos motivos, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial se impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único; y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 296-2003, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

AUTO 89/2011, de 20 de junio de 2011

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2011:89A

Excms. Srs. doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3198-2007, promovido por Encarnación 7, S.A.

Acceso al recurso legal: cuestión de legalidad ordinaria; inadmisión de recurso de apelación contencioso-administrativo. Derecho a la prueba: aportación de expediente administrativo. Error patente: error patente sin relevancia constitucional. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Procedimiento administrativo: audiencia en el procedimiento administrativo; procedimiento administrativo no sancionador. Recurso de amparo: carácter mixto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de 10 de abril de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, recurso de amparo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Albacar Medina en nombre y representación de la mercantil Encarnación 7, S.A., contra la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social-Dirección General de Madrid, de 20 de agosto de 2004, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra la resolución del mismo órgano, de 19 de septiembre de 2002, declaratoria de responsabilidad solidaria por cuotas adeudadas a la Seguridad Social por al mercantil Cimsa, S.A., así como frente al Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid, de 27 de julio de 2006, dictado en procedimiento ordinario núm. 29-2006 y contra la Sentencia núm. 185, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de febrero de 2007, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra el referido Auto.

2. Los hechos que anteceden a la presente demanda de amparo son, sucintamente descritos, los siguientes:

a) La mercantil ahora demandante en amparo recurrió en alzada la declaración administrativa de responsabilidad solidaria por deudas a la Seguridad Social contraídas por la empresa constructora Cimsa, S.A., acordada mediante resolución de la Dirección Provincial de Madrid de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 29 de septiembre de 2002. Contra la desestimación de la alzada, en razón de su extemporaneidad, interpuso recurso contencioso-administrativo en el que denunciaba, en lo que atañe a la presente demanda de amparo, defectuosa notificación del expediente administrativo seguido en materia de derivación de deudas por cuotas a la Seguridad Social. En este sentido, la recurrente pone de manifiesto que las notificaciones se intentaron en un lugar erróneo (c/Castelló, núm. 96, de Madrid), pues ya entonces se había producido el cambio del domicilio social (en c/Maldonado, núm. 41, igualmente de Madrid) y dicho dato constaba en el expediente administrativo.

b) Alegada la extemporaneidad del recurso por parte de la Administración demandada, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid dictó Auto, de 27 de julio de 2006, por el que inadmitió el recurso. Consideró el juzgador que la demandante había interpuesto la alzada de forma extemporánea, con lo que los acuerdos administrativos devinieron consentidos y firmes y esta circunstancia acarreaba la extemporaneidad de la vía judicial. Contra la resolución se alzó la mercantil demandante en apelación.

c) Por Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de febrero de 2007, se declaró formalmente la desestimación del recurso, aunque materialmente su inadmisión. Entendió la Sala que, de la interpretación de lo dispuesto en los arts. 80.1 c) y 81.1 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), únicamente cabe recurso de apelación contra los Autos que declaren la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo cuando el órgano a quo conozca en primera instancia, lo que no es el caso, pues al quedar fijada la cuantía del asunto en cantidad inferior a 18.030 €, el asunto ha de ventilarse en única instancia y por ello el Auto de inadmisibilidad es insusceptible de apelación.

3. En la demanda se denuncian las siguientes vulneraciones de los derechos fundamentales:

a) Infracción de los derechos recogidos en los arts. 24.1 y 14 CE que se imputa a la Sentencia recaída en apelación, por cuanto la resolución impide la presentación de un recurso de apelación contra un Auto de inadmisión de un recurso contencioso-administrativo en asunto de cuantía inferior a 18.029,93 €, con una argumentación irrazonable basada en una interpretación forzada de los arts. 80.1 c) y 81.1 a) LJCA para concluir que existe un régimen distinto de apelación para las inadmisiones de los recursos con cuantía inferior a la señalada, en atención a si la resolución del órgano a quo adopta forma de Auto o de Sentencia.

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en cuanto que con la inadmisión del recurso contencioso-administrativo acordada mediante el Auto de 27 de julio de 2006, el juzgador ha impedido el acceso a la jurisdicción de la recurrente de manera irrazonable, ilógica y arbitraria. En primer lugar, porque formaba parte del recurso inadmitido la controversia sobre las notificaciones practicadas en vía administrativa, por ello esta cuestión no hubo de ventilarse en el trámite de alegaciones previas. Además, la resolución no consideró la circunstancia de que, una vez alegada por parte de la Administración demandada que la recurrente no había comunicado el cambio de su domicilio social, sin embargo éste constaba en el expediente administrativo, por lo cual la resolución de inadmisión se funda en un error patente de hecho.

c) Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, pues la Administración demandada remitió un expediente incompleto que fue completando ulteriormente en función de sus intereses. Así la Administración recurrida incorporó a la contestación a la demanda una serie de documentos, en concreto, las notificaciones efectuadas a través del “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” y por edictos en el Ayuntamiento de Madrid, circunstancia que ha generado indefensión a la demandante por cuanto le ha impedido efectuar alegaciones y proponer prueba sobre los mismos.

d) Vulneración del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías, por cuanto la Administración ha notificado las actuaciones administrativas en un domicilio social que no era el de la recurrente en el momento de practicar dichas notificaciones; circunstancia que adquiere relevancia por cuanto de los datos obrantes en el expediente se deducía que la demandante había cambiado de domicilio social y, por ello, la Administración disponía de los datos precisos para haber practicado correctamente las correspondientes notificaciones.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 14 de enero de 2009, dispuso, de conformidad con lo establecido en el art. 50.3 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, y disposición transitoria de la referida ley, conceder a la demandante y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan, con la aportación documental que procediera, las pertinentes alegaciones en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 3 de febrero de 2009, la representación procesal de la demandante presentó escrito de alegaciones en el que se insistía en el cumplimiento de los requisitos que determinan la admisión de las demandas de amparo, con especial insistencia en la invocación previa de los derechos que ahora se traen ante el mismo y ratificándose en las lesiones denunciadas y motivos esgrimidos para fundamentar su existencia.

6. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones, con fecha de registro de 11 de febrero de 2009, en el que se solicitó la inadmisión del recurso de amparo.

En primer lugar, con respecto a la falta de audiencia en vía administrativa por falta de notificación, el Ministerio Fiscal indica que el procedimiento administrativo de declaración de responsabilidad solidaria por derivación no tiene naturaleza sancionadora no alcanzándole, en consecuencia, el ámbito de protección que dispensa el derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo, indica que, aunque la demandante no ha podido ulteriormente hacer valer sus pretensiones en sede judicial esta circunstancia se debe a su propia conducta negligente, pues al no haber recurrido en alzada en tiempo y forma, los actos administrativos habían devenido firmes y consentidos.

En lo que respecta a las vulneraciones de derechos derivadas de la remisión por parte de la Administración del expediente administrativo incompleto, el Fiscal señala que, sin perjuicio de que una vez abierto el trámite de alegaciones sobre la concurrencia de una posible causa de inadmisión de la demanda, la Administración habrá de acompañar el expediente administrativo si no lo hubiera hecho antes (art. 58.2 LJCA), lo cierto es que la demandante pudo formular alegaciones sobre los nuevos documentos aportados en dicha fase y reproducirlas ulteriormente en el acto de juicio, no acreditándose por lo tanto en qué ha padecido indefensión la recurrente, ni por parte de la misma se propuso prueba alguna con respecto de los nuevos documentos aportados ni se justificó su relevancia para la causa.

A continuación el Ministerio Fiscal, tras recordar la jurisprudencia de este Tribunal en relación con las notificaciones edictales, niega que la demandante haya visto vulnerados los derechos que alega en relación con la notificación edictal efectuada cuando en la documentación obrante en el expediente constaba otro domicilio social distinto a aquél en que, de forma infructuosa, se intentó notificar. La razón es que, en primer lugar, la demandante había incumplido con la carga de notificar el cambio de domicilio social impuesta por el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social y, en segundo lugar, aun constando que en el expediente administrativo existían datos que permitían la notificación personal, lo cierto es que en la fecha en la que se practicaron las notificaciones de forma infructuosa, la demandante había cambiado su domicilio social por tercera vez y todavía no estaba inscrito en el Registro Mercantil; con dicha circunstancia, la notificación hubiera resultado en cualquier caso imposible, pues lo que sí puede acreditarse es que este último domicilio no constaba en parte alguna del expediente administrativo. A partir de los extremos expuestos, el Ministerio público concluye que la eventual situación de indefensión que hubiera podido padecer en vía administrativa la demandante se debe únicamente a su conducta negligente en los términos referidos. Por ello, tampoco puede sostenerse que la resolución de inadmisión dictada por el Juez de instancia se haya sustentado en error patente, por considerar correcta la notificación infructuosa realizada en domicilio improcedente, abriendo paso así a la notificación por edictos, toda vez que a partir de lo expuesto tampoco era domicilio social válido el que constaba en la anotación del Registro Mercantil obrante en el expediente administrativo.

Destina el Ministerio Fiscal una serie de consideraciones, en último término, dirigidas a rebatir la denunciada de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso por indebida inadmisión de la apelación por parte del juzgador de la segunda instancia. Así cita la STC 59/2003, de 24 de marzo, en la cual se estimó correcta por parte de este Tribunal la toma en consideración de la summa gravaminis como criterio para determinar la naturaleza de la resolución insusceptible de apelación, de acuerdo con lo previsto por los arts. 80.1 c) y 81.1 a) LJCA.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda plantea un recurso de amparo mixto, por cuanto se dirige contra resoluciones administrativas y judiciales a las que imputa distintas vulneraciones de los derechos fundamentales, según ha quedado expuesto. Así, por un lado, con respecto de la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social-Dirección General de Madrid, de 20 de agosto de 2004, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra la resolución del mismo órgano, de 19 de septiembre de 2002, declaratoria de responsabilidad solidaria por cuotas adeudadas a la Seguridad Social por la mercantil Cimsa, S.A., se denuncia vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), por cuanto la notificación de las actuaciones en vía administrativa a la recurrente fue errónea, impidiendo que se personara en el procedimiento administrativo de declaración de responsabilidad solidaria por derivación. Por otro lado, con respecto del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid, de 27 de julio de 2006, que inadmite el recurso interpuesto contra las resoluciones administrativas (dictado en procedimiento ordinario núm. 29-2006), se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso a la jurisdicción y del derecho a obtener una respuesta sobre el fondo fundada en derecho, que no sea errónea, arbitraria o irrazonable (art. 24.1 CE), y, asimismo, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por cuanto se admitió que la Administración remitiera el expediente administrativo incompleto y lo fuera completando más adelante en función de su interés (art. 24.2 CE). Por último, a la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de febrero de 2007, recaída en apelación, se le imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso (art. 24.1 CE), y del derecho a la igualdad (art. 14 CE), por la ilógica e irrazonable interpretación de las normas que disciplinan el acceso a la apelación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso de amparo sosteniendo que las quejas de vulneración de los derechos fundamentales aducidas por la demandante carecen de contenido constitucional y haciendo hincapié, en cuanto a la indefensión, en la conducta negligente de la misma.

2. Tal y como ha mantenido este Tribunal, en los denominados recursos de amparo mixtos han de examinarse en primer lugar las quejas referentes a las vulneraciones de derechos que hayan podido acontecer en vía administrativa (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 1, y jurisprudencia allí citada). Así pues, han de abordarse primero las quejas relativas a las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías que la actora imputa a la tramitación del procedimiento administrativo. En este sentido, ha de recordarse que el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva no se extiende a los procedimientos administrativos (STC 65/1994, de 28 de febrero, FJ 3) y que, asimismo, las garantías del proceso no son trasladables sin más a todo proceso administrativo (ATC 887/1986, de 29 de octubre), aunque sí, con los matices introducidos por nuestra doctrina, a los procesos sancionadores “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución” (SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; y 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3; entre otras muchas). Sin embargo, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, el procedimiento de declaración de responsabilidad solidaria por derivación que se encuentra en el origen de los hechos que han dado lugar a la presente demanda de amparo carece de naturaleza sancionadora, por lo que, la falta de audiencia en el procedimiento administrativo no sancionador será circunstancia que haya de ser corregida, en su caso, en sede judicial no comportando por sí misma indefensión con relevancia constitucional (STC 118/1999, de 28 de junio, FJ 1; y AATC 1197/1987, de 26 de octubre, FJ 2; y 275/1988, de 29 de febrero, FJ 1, entre otras resoluciones).

La demandante aduce, en relación con ello, que la falta de audiencia y la consiguiente vulneración de su derecho de defensa se debió a la incorrecta notificación de la existencia del procedimiento administrativo, que determinó, primero, que cuando quiso oponerse al mismo mediante la oportuna alzada, se estimara que la misma era extemporánea y que, ulteriormente, viera inadmitida su demanda contencioso-administrativa por estimar que el acto administrativo impugnado había devenido consentido y firme, precisamente, por ausencia de controversia en vía administrativa. Pues bien, siendo incuestionable la obligación para la Administración de emplazar en el procedimiento administrativo a cuanto interesado en el mismo pueda ser identificado y no haya obrado en tal sentido negligentemente (STC 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3), ha de analizarse si, como advierte el Fiscal, la conducta de la recurrente ha sido determinante de la forma en que se practicó la notificación en el expediente administrativo, con las fatales consecuencias que ha tenido cuando posteriormente ha pretendido defender sus intereses en vía administrativa y judicial.

Del examen de la documentación aportada resulta que la demandante, en las fechas en las que se practicaron infructuosamente las notificaciones en la c/Castelló, núm. 96, de Madrid, había trasladado su domicilio social desde la c/Maldonado, núm. 41 de Madrid (que sí constaba en la correspondiente inscripción registral obrante en el expediente administrativo) a la c/Cristóbal Bordiú, 35, igualmente en Madrid, y que, entonces, dicho extremo no constaba en el Registro Mercantil (la propia recurrente reconoce que dicha inscripción no se produjo hasta el 13 de noviembre de 2002, mientras que las notificaciones intentaron practicarse con fecha de 3 y de 10 de octubre de 2002) ni se había comunicado a la Seguridad Social, como resulta preceptivo a tenor de lo dispuesto en el art. 99 de la Ley general de la Seguridad Social. La consecuencia de todo ello es que ninguna de las dos direcciones que constaban en el expediente administrativo constituía el domicilio social de la demandante en el momento en el que se produjeron las notificaciones, ni la demandante ha acreditado por qué, de haberse practicado la notificación en el que fue su segundo domicilio social, la misma habría tenido éxito, haciendo improcedente la notificación edictal. Por consiguiente, la propia conducta negligente de la recurrente en cuanto a la comunicación del cambio de su domicilio social, aún no inscrito en el Registro Mercantil en las fechas en que se intentaron las notificaciones en cuestión, provoca que la queja de indefensión carezca de relevancia.

Por la misma razón, ha de rechazarse la queja referida a que el Auto del juzgador de instancia, por el que se inadmitió la demanda contencioso-administrativa, esté fundado en error patente al tener por correctas las notificaciones edictales, pese a que no se hubiesen agotado todas las posibilidades que se deducían del expediente administrativo, pues lo cierto es, a tenor de lo que ha quedado expuesto, que ninguna de las direcciones que constaban en el expediente administrativo constituían el domicilio social de la recurrente en el momento en el que se practicaron las notificaciones, y que la jurisprudencia de este Tribunal exige para dar relevancia al error patente que no sea atribuible a la negligencia de la parte (STC 132/2007, de 4 de junio de 2007, FJ 4).

3. La demandante imputa al Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid, de 27 de julio de 2006, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y a las garantías procesales, por cuanto el Juez admitió que la Administración remitiera incompleto el expediente administrativo y, más adelante, lo completara con ocasión de las alegaciones que presentó el Letrado de la Seguridad Social. En este sentido se arguye que con este proceder se le causó indefensión, pues no pudo alegar sobre los documentos aportados intempestivamente y proponer prueba sobre los mismos. Los documentos a los que se alude resultan ser los ejemplares de los diarios oficiales en los que se publicó la notificación de la resolución administrativa de 19 de octubre de 2002 supracitada. Dichos documentos fueron aportados por la Administración demandada cuando se planteó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo con ocasión del trámite de las alegaciones previas. En este sentido, como indica el Ministerio Fiscal, no puede sostenerse que el proceder de la Administración no cuente con adecuada cobertura, pues el art. 58.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA), al referirse a las alegaciones previas que pueden traer causa, como ha sido el caso, de la alegación de alguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el art. 69 LJCA, establece que “[p]ara hacer uso de este trámite la Administración demandada habrá de acompañar el expediente administrativo si no lo hubiera remitido antes”.

Pero es que además, ni siquiera cualquier infracción de las normas procesales es por sí misma generadora de indefensión y sobre este particular, ha sostenido este Tribunal que: “Si los documentos que faltan en el expediente implican falta de prueba sobre estos extremos, los declarados responsables podrán formular todas las alegaciones que estimen oportunas respecto de aquella falta, punto este a tener en cuenta por el órgano jurisdiccional a la hora de valorar la prueba. De ahí que podamos afirmar que, en principio, el incumplimiento por parte de la Administración de su deber de remitir el expediente administrativo completo no influye en las posibilidades de defensa de quien acude al proceso contencioso-administrativo impugnando una resolución de la Administración” (STC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 10). En el presente caso a la recurrente se le dio traslado de las alegaciones previas formuladas por la Administración demandada y tuvo la oportunidad de efectuar alegaciones en contra, lo que hizo mediante escrito de 5 de mayo de 2006, y de reproducir su argumentación en el acto del juicio, según consta en el acta del juicio de 19 de julio de 2006, sin que se deduzca que se propusiera prueba sobre el particular con justificación de su relevancia para el proceso.

Las quejas formuladas en este punto carecen, por tanto, de relevancia constitucional.

4. Hemos de referirnos, por último, a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso, que se achaca a la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de febrero de 2007, por cuanto dispuso la inadmisión del recurso de apelación, denunciándose además, la lesión del derecho a la igualdad ya que, en el mismo supuesto, dependiendo de la forma que adopte la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, es decir por Auto o por Sentencia, cabrá o no el acceso a la apelación. En este punto ha de traerse a colación la jurisprudencia del este Tribunal contenida en la STC 59/2003, de 24 de marzo, que en un supuesto similar al que ahora plantea ha avalado la interpretación de la jurisdicción ordinaria en orden a la inadmisión del recurso de apelación cuando se dirige contra la previa inadmisión, mediante Auto, de la demanda contencioso-administrativa en una aplicación combinada de los arts. 81.1 a) y 80.1 c) LJCA. Sobre este particular ha de recordarse que, según reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, se trata de una cuestión que no excede, en principio, del ámbito de la legalidad ordinaria, de modo que cuando se alega el derecho de acceso a los recursos, el control constitucional de las resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas (por todas, SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y 6/2001, de 15 de enero, FJ 3). De acuerdo con ello, este Tribunal no puede entrar a valorar o enjuiciar la corrección, la bondad o el acierto de la inadmisión del recurso que se le somete por vía de amparo, ya que la balanza de la Justicia constitucional no puede inclinarse en ningún sentido para optar entre dos soluciones igualmente razonables sin interferir en el núcleo de la potestad de juzgar, cuya independencia de criterio proclama la Constitución, ya que el amparo no está configurado como una última instancia ni tiene una función casacional, operantes una y otra en el ámbito de la legalidad (entre otras, SSTC 94/2000, de 10 de abril, FJ 6 y 181/2001, de 17 de septiembre, FJ 4).

Comoquiera que, analizada según el parámetro expuesto, no se advierte en la resolución impugnada la concurrencia de alguna de las tachas reseñadas, hemos de concluir que tampoco esta queja de la demandante de amparo presenta contenido constitucional.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

AUTO 90/2011, de 20 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:90A

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 4795-2009, promovido por don Miguel Turrientes Ramírez sobre licenciamiento definitivo.

Penas privativas de libertad: refundición de condenas. Redención de penas por el trabajo: cómputo de redención sobre cada una de las penas, doctrina del Tribunal Supremo. Suspensión cautelar de resoluciones penales: fijación de fecha de licenciamiento definitivo, no suspende. Suspensión cautelar de Sentencias penales: gravedad de la pena; prisión de treinta años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado Decano de Madrid el 19 de mayo de 2009, recibido en el Registro General de este Tribunal el 22 de mayo del mismo año, don Miguel Turrientes Ramírez, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por la Letrada doña Ainhoa Baglietto Gabilondo, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2009, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 23 de de marzo de 2009, dictado por la misma Sección en la ejecutoria núm. 8-1989.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado a diversas penas privativas de libertad cuya suma supera los treinta años de duración, si bien, de conformidad con el art. 70 del Código penal de 1973, una vez operada la oportuna refundición de condenas, éste es el límite máximo de cumplimiento efectivo.

b) El 23 de marzo de 2009 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto aprobando el licenciamiento definitivo del penado para el día 19 de diciembre de 2016.

c) Contra el anterior Auto interpuso el demandante un recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 7 de abril de 2009 que, del mismo modo que el Auto impugnado, se sustenta en el criterio iniciado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, con arreglo al cual el beneficio de redención de penas por el trabajo consagrado en el art. 100 del Código penal de 1973 ha de aplicarse, no a ese máximo de cumplimiento de treinta años, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas causas.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derecho de defensa (art. 24.2 CE) así como los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 25.1 CE), en cuanto que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la condena privativa de libertad, alegando que su cumplimiento podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 19 de mayo de 2011 la Sala Segunda 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 Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones y emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

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 y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. La representación procesal del demandante de amparo presentó el 30 de mayo de 2011, a través del Juzgado de guardia de Madrid, un escrito en el que reitera la pretensión suspensiva, afirmando que, en otro caso, el recurso de amparo perdería su finalidad, al ser irreparable el perjuicio sufrido. Añade que la suspensión solicitada no ocasiona una perturbación específica y grave del interés general.

6. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado el 31 de mayo de 2011, pide que se deniegue la suspensión solicitada en atención al criterio seguido por este Tribunal en el ATC 206/2010, de 30 de diciembre, en el cual resolvió una petición dimanante de un recurso sustancialmente igual al presente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero; y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; y 173/2009, de 1 de junio).

2. Más concretamente, este Tribunal, entre otros muchos, en los AATC 462/2007, de 17 de diciembre; 116/2008, de 28 de abril; y 25/2009, de 26 de enero, 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 los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, FJ 3; 9/2003, FJ 2).

No obstante, este criterio no es absoluto, ni determina la suspensión automática de tales resoluciones, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” ( por todos AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2), circunstancias todas ellas “que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1).

3. Conforme ha quedado expuesto, el recurrente en amparo impugna el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de marzo de 2009 así como el posterior Auto de 7 de abril de 2009, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el primero. De modo que las resoluciones judiciales recurridas en amparo no son aquellas que impusieron las penas privativas de libertad sino las que aprobaron el licenciamiento definitivo del penado aplicando el criterio jurisprudencial acogido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia 197/2006, de 28 de febrero.

Por tanto, lo que el recurrente pretende es que este Tribunal acuerde cautelarmente su inmediata puesta en libertad en tanto se resuelva el recurso de amparo y, en consecuencia, se pronuncie sobre si el recurrente habría cumplido ya su condena el día 10 de abril de 2009 (según sostiene el demandante) o si, en cambio, no la extingue hasta el día 19 de diciembre de 2016 (como es el criterio de las resoluciones de la Audiencia Nacional impugnadas), pues lo contrario, añade el recurrente, le produciría un perjuicio irreparable, en el caso de otorgarse finalmente el amparo.

Como ya dijimos en el ATC 214/2007, de 16 de abril, dictado en un caso similar, “ponderando los intereses en juego en los términos anteriormente expuestos, este Tribunal entiende que ha de prevalecer el interés general en mantener la eficacia de las resoluciones judiciales, a la vista de la gravedad de los hechos por los que el recurrente se encuentra cumpliendo condena y de las penas impuestas, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, así como de la lejanía del tiempo de cumplimiento definitivo de la misma en la apreciación llevada a cabo por las resoluciones impugnadas (en este caso en el año 2016), lo que determinaría que la pérdida de la finalidad del amparo, caso de otorgarse el mismo, sería sólo parcial y puede atemperarse otorgando al recurso una tramitación preferente”.

Ello conduce a la denegación de la suspensión solicitada, sin perjuicio de que -en la línea de lo que constituye la práctica habitual en aquellos casos en los que resulta directamente afectado el derecho a la libertad-, a la vista de los motivos de amparo y de los derechos fundamentales en juego, este Tribunal proceda a la tramitación y resolución urgente del recurso (AATC 419/1997, 267/1998, 369/2005 y 214/2007).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don Miguel Turrientes Ramírez en el recurso de amparo núm. 4795-2009.

Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

AUTO 91/2011, de 20 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:91A

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 2363-2010, promovido por don Jokin Mirena Sancho Biurrun sobre licenciamiento definitivo.

Penas privativas de libertad: refundición de condenas. Redención de penas por el trabajo: cómputo de redención sobre cada una de las penas, doctrina del Tribunal Supremo. Suspensión cautelar de resoluciones penales: fijación de fecha de licenciamiento definitivo, no suspende. Suspensión cautelar de Sentencias penales: gravedad de la pena; prisión de treinta años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado Decano de Madrid el 16 de marzo de 2010, recibido en el Registro General de este Tribunal el 22 de marzo del mismo año, don Jokin Mirena Sancho Biurrun, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por la Letrada doña Amaia Izko Aramendia, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 2 de febrero de 2010, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 23 de diciembre de 2009, dictada en la ejecutoria 30-1996.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado a diversas penas privativas de libertad cuya suma supera los treinta años de duración, si bien, de conformidad con el art. 70 del Código penal de 1973, una vez operada la oportuna refundición de condenas, éste es el límite máximo de cumplimiento efectivo.

b) El 23 de diciembre de 2009 la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó providencia aprobando el licenciamiento definitivo del penado para el día 16 de agosto de 2019, rechazando así la propuesta formulada por el Centro penitenciario en el que se encontraba cumpliendo la condena, que proponía su licenciamiento definitivo para el día 8 de diciembre de 2009.

c) Contra la anterior providencia interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 2 de febrero de 2010 que, del mismo modo que la providencia impugnada, se sustenta en el criterio iniciado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, con arreglo al cual el beneficio de redención de penas por el trabajo consagrado en el art. 100 del Código penal de 1973 ha de aplicarse, no a ese máximo de cumplimiento de treinta años, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas causas.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14), a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y seguridad jurídica, en cuanto que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la condena privativa de libertad, alegando que su cumplimiento podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 19 de mayo de 2011 la Sala Segunda 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 Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones y emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

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 y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. En su escrito de alegaciones, presentado el 31 de mayo de 2011, el Ministerio Fiscal pide que se deniegue la suspensión solicitada, en atención al criterio seguido por este Tribunal en el ATC 206/2010, de 30 de diciembre, que resolvió una petición dimanante de un recurso sustancialmente igual al presente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero; y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; y 173/2009, de 1 de junio).

2. Más concretamente, este Tribunal, entre otros muchos, en los AATC 462/2007, de 17 de diciembre, 116/2008, de 28 de abril, y 25/2009, de 26 de enero, 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 los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, FJ 3; 9/2003, FJ 2).

No obstante, este criterio no es absoluto, ni determina la suspensión automática de tales resoluciones, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” (por todos AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2), circunstancias todas ellas “que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1).

3. Conforme ha quedado expuesto, el recurrente en amparo impugna la providencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2009 -que rechazó el licenciamiento definitivo propuesto por el Centro penitenciario- así como el posterior Auto de 2 de febrero de 2010, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la indicada providencia. De modo que las resoluciones judiciales recurridas en amparo no son aquellas que impusieron las penas privativas de libertad sino las que rechazaron aprobar la citada propuesta de licenciamiento definitivo; y ello en aplicación del criterio jurisprudencial acogido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia 197/2006, de 28 de febrero.

Por tanto, lo que el recurrente pretende es que este Tribunal acuerde cautelarmente su inmediata puesta en libertad en tanto se resuelva el recurso de amparo y, en consecuencia, se pronuncie sobre si el recurrente habría cumplido ya su condena el día 8 de diciembre de 2009 (según sostiene de consuno con la propuesta de licenciamiento inicialmente formulada por el Centro penitenciario) o si, en cambio, no la extingue hasta el día 16 de agosto de 2019 (como es el criterio de las resoluciones de la Audiencia Nacional impugnadas), pues lo contrario, añade el recurrente, le produciría un perjuicio irreparable, en el caso de otorgarse finalmente el amparo.

Como ya dijimos en el ATC 214/2007, de 16 de abril, dictado en un caso similar, “ponderando los intereses en juego en los términos anteriormente expuestos, este Tribunal entiende que ha de prevalecer el interés general en mantener la eficacia de las resoluciones judiciales, a la vista de la gravedad de los hechos por los que el recurrente se encuentra cumpliendo condena y de las penas impuestas, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, así como de la lejanía del tiempo de cumplimiento definitivo de la misma en la apreciación llevada a cabo por las resoluciones impugnadas (en este caso en el año 2019), lo que determinaría que la pérdida de la finalidad del amparo, caso de otorgarse el mismo, sería sólo parcial y puede atemperarse otorgando al recurso una tramitación preferente”.

Ello conduce a la denegación de la suspensión solicitada, sin perjuicio de que -en la línea de lo que constituye la práctica habitual en aquellos casos en los que resulta directamente afectado el derecho a la libertad-, a la vista de los motivos de amparo y de los derechos fundamentales en juego, este Tribunal proceda a la tramitación y resolución urgente del recurso (AATC 419/1997, 267/1998, 369/2005, 214/2007).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don Jokin Mirena Sancho Biurrun en el recurso de amparo núm. 2363-2010.

Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

AUTO 92/2011, de 20 de junio de 2011

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2011:92A

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 8326-2010, promovido por don Javier Martínez Izaguirre sobre licenciamiento definitivo.

Penas privativas de libertad: refundición de condenas. Redención de penas por el trabajo: cómputo de redención sobre cada una de las penas, doctrina del Tribunal Supremo. Suspensión cautelar de resoluciones penales: fijación de fecha de licenciamiento definitivo, no suspende. Suspensión cautelar de Sentencias penales: gravedad de la pena; prisión de treinta años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 25 de noviembre de 2010, don Javier Martínez Izaguirre, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistido por la Letrada doña Eukene Jauregi Lejona, interpuso recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 28 de septiembre de 2010, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 3 de septiembre del 2010, dictado por la misma Sección en la ejecutoria núm. 82-1997.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión suspensiva son los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado a diversas penas privativas de libertad cuya suma supera los treinta años de duración, si bien, de conformidad con el art. 70 del Código penal de 1973, una vez operada la oportuna refundición de condenas, éste es el límite máximo de cumplimiento efectivo.

b) El 3 de septiembre de 2010 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto aprobando el licenciamiento definitivo del penado para el día 5 de mayo de 2022.

c) Contra el anterior Auto interpuso el demandante un recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 28 de septiembre de 2010 que, del mismo modo que el Auto impugnado, se sustenta en el criterio iniciado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con la STS 197/2006, de 28 de febrero, con arreglo al cual el beneficio de redención de penas por el trabajo consagrado en el art. 100 del Código penal de 1973 ha de aplicarse, no a ese máximo de cumplimiento de treinta años, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas causas.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como los principios de legalidad (art. 25.1 CE) y seguridad jurídica (art. 9.1 CE), en cuanto que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la condena privativa de libertad, alegando que su cumplimiento podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 19 de mayo de 2011 la Sala Segunda 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 Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones y emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo.

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 y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

5. La representación procesal del demandante de amparo presentó el 30 de mayo de 2011, a través del Juzgado de guardia de Madrid, un escrito en el que reitera la pretensión suspensiva, afirmando que, en otro caso, el recurso de amparo perdería su finalidad, al ser irreparable el perjuicio sufrido; añadiendo que la suspensión solicitada no ocasiona una perturbación específica y grave del interés general.

6. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado el 31 de mayo de 2011, pide que se deniegue la suspensión solicitada, en atención al criterio seguido por este Tribunal en el ATC 206/2010, de 30 de diciembre, que resolvió una petición dimanante de un recurso sustancialmente igual al presente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero y 173/2009, de 1 de junio).

2. Más concretamente, este Tribunal, entre otros muchos, en los AATC 462/2007, de 17 de diciembre; 116/2008, de 28 de abril y 25/2009, de 26 de enero, 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 los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (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 tales resoluciones, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” ( por todos AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1 y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2), circunstancias todas ellas “que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1 y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1).

3. Conforme ha quedado expuesto, el recurrente en amparo impugna el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de septiembre de 2010 así como el posterior Auto de 28 de septiembre de 2010, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el primero. De modo que las resoluciones judiciales recurridas en amparo no son aquellas que impusieron las penas privativas de libertad sino las que aprobaron el licenciamiento definitivo del penado aplicando el criterio jurisprudencial acogido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir de su Sentencia 197/2006, de 28 de febrero.

Por tanto, lo que el recurrente pretende es que este Tribunal acuerde cautelarmente su inmediata puesta en libertad en tanto se resuelva el recurso de amparo y, en consecuencia, se pronuncie sobre si el recurrente habría cumplido ya su condena el día 22 de septiembre de 2010 (según sostiene el demandante) o si, en cambio, no la extingue hasta el día 5 de mayo de 2022 (como es el criterio de las resoluciones de la Audiencia Nacional impugnadas), pues lo contrario, añade el recurrente, le produciría un perjuicio irreparable, en el caso de otorgarse finalmente el amparo.

Como ya dijimos en el ATC 214/2007, de 16 de abril, dictado en un caso similar, “ponderando los intereses en juego en los términos anteriormente expuestos, este Tribunal entiende que ha de prevalecer el interés general en mantener la eficacia de las resoluciones judiciales, a la vista de la gravedad de los hechos por los que el recurrente se encuentra cumpliendo condena y de las penas impuestas, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, así como de la lejanía del tiempo de cumplimiento definitivo de la misma en la apreciación llevada a cabo por las resoluciones impugnadas, lo que determinaría que la pérdida de la finalidad del amparo, caso de otorgarse el mismo, sería sólo parcial y puede atemperarse otorgando al recurso una tramitación preferente” (FJ 3). A lo anterior se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita, lo que desnaturalizaría el carácter cautelar de la medida (por todos, AATC 132/1982, de 31 de marzo, FJ único; 292/2005, de 4 de julio, FJ 2; 3/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 3/2011, de 14 de febrero, FJ único).

Ello conduce a la denegación de la suspensión solicitada, sin perjuicio de que -en la línea de lo que constituye la práctica habitual en aquellos casos en los que resulta directamente afectado el derecho a la libertad-, a la vista de los motivos de amparo y de los derechos fundamentales en juego, este Tribunal proceda a la tramitación y resolución urgente del recurso (AATC 419/1997, de 22 de diciembre; 267/1998, de 26 de noviembre; 369/2005, de 24 de octubre y 214/2007, de 16 de abril).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don Javier Martínez Izaguirre en el recurso de amparo núm. 8326-2010.

Madrid, a veinte de junio de dos mil once.

AUTO 93/2011, de 21 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:93A

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 del conflicto en defensa de la autonomía local 259-2011 al 7969-2010, promovido por el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany en relación con el artículo 1 del Decreto-ley de Illes Balears 1/2010, de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, y el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Illes Balears 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de conflictos positivos de competencia, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 10 de noviembre de 2010, la representación procesal del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany (Ibiza) plantea conflicto en defensa de la autonomía local contra el art. 1 del Decreto-ley de Illes Balears 1/2010, de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general, y el art. 1 de la Ley de la misma Comunidad Autónoma 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión, que fue registrado con el núm. 7969- 2010.

2. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2011 se acordó admitir a trámite el presente conflicto en defensa de la autonomía local y, conforme establece el art. 75.quinque.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno de las Islas Baleares y al Parlamento de las Islas Baleares, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. También se ordenó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de la Comunitat Autónoma de les Illes Balears”.

3. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 1 de marzo de 2011, se personó en el proceso en nombre del Gobierno a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten.

4. Mediante escrito registrado en fecha 2 de marzo de 2011 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 11 de marzo de 2011.

5. El Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en representación del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, se personó en el proceso mediante escrito registrado el día 30 de marzo de 2011 interesando la desestimación del conflicto planteado.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 14 de enero de 2011 la representación procesal del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu (Ibiza) plantea conflicto en defensa de la autonomía local contra el art. 1 de la Ley de Illes Balears 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión, que fue registrado con el núm. 259-2011.

7. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2011 se acordó admitir a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 259-2011 y, conforme establece el art. 75.quinque.2 LOTC, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno de las Islas Baleares y al Parlamento de las Islas Baleares, por conducto de sus Presidentes y al Gobierno de la nación, por conducto del Ministro de Justicia, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. También se ordenó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de la Comunitat Autónoma de les Illes Balears”.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 1 de marzo de 2011, se personó en el proceso en nombre del Gobierno a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten.

9. Mediante escrito registrado en fecha 2 de marzo de 2011 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 11 de marzo de 2011.

10. El Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en representación del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, se personó en el proceso mediante escrito registrado el día 30 de marzo de 2011 interesando la desestimación del conflicto planteado.

11. Por providencia de 5 de abril de 2011 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó conceder un plazo de diez días al recurrente, a las partes personadas y a la representación procesal del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu, a fin de que aleguen lo que estimen oportuno sobre la acumulación al procedimiento tramitado con el núm. 7969-2010 del conflicto en defensa de la autonomía local núm. 259-2011 promovido por el Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu contra el art. 1 de la Ley de Illes Balears 10/2010, de 27 de julio, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general en materia de ordenación territorial, urbanismo y de impulso a la inversión.

12. La representación procesal del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany manifestó su conformidad con la acumulación mediante escrito registrado el día 15 de abril de 2011. En esa misma fecha el Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears solicitó la acumulación de ambos conflictos en defensa de la autonomía local. El día 25 de abril de 2011 la representación procesal del Ayuntamiento de Santa Eulària des Riu estimó procedente la acumulación de ambos procesos.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objeto 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, ATC 49/2009, de 17 de febrero, FJ 1).

En el presente caso existe entre los conflictos en defensa de la autonomía local registrados con los números 7969-2010 y 259-2011 una indudable conexión, que es relevante para su tramitación y decisión unitaria pues presentan identidad de objeto, razón por la cual resulta conveniente acordar su unidad de decisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 259-2011 al conflicto en defensa de la autonomía local núm. 7969-2010.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil once.

AUTO 94/2011, de 21 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:94A

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 del recurso de inconstitucionalidad 8507-2010 al 8506-2010, planteado por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 3.2 de Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio profesional de logopedas de Extremadura.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de recursos de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 3 de diciembre de 2010 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 3.2 de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio profesional de logopedas de Extremadura. El Abogado del Estado hizo expresa invocación del art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión del precepto impugnado.

2. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 2010 se acordó, a propuesta de la Sección Tercera, admitir a trámite el 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 Presidentes, así como a la Junta de Extremadura y a la Asamblea de Extremadura, 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 convenientes. Igualmente se 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 -3 de diciembre 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 de la Junta de Extremadura y de la Asamblea de Extremadura. Asimismo se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación a este recurso del registrado con el núm. 8507-2010, promovido por el Presidente del Gobierno, así como, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”.

3. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal Constitucional el día 3 de diciembre de 2010 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura. El Abogado del Estado hizo expresa invocación del art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión del precepto impugnado.

4. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 2010 se acordó, a propuesta de la Sección Cuarta, admitir a trámite el 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 Presidentes, así como a la Junta de Extremadura y a la Asamblea de Extremadura, 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 convenientes. Igualmente se 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 -3 de diciembre 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 de la Junta de Extremadura y de la Asamblea de Extremadura. Asimismo se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 8506-2010, promovido por el Presidente del Gobierno, así como, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura”.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 21 de diciembre de 2010, estimó que resultaba procedente la acumulación del recurso núm. 8507-2010 al registrado con el núm. 8506-2010.

6. Mediante sendos escritos recibidos el 23 de diciembre de 2010 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó los acuerdos de la Mesa de la Cámara de personarse en ambos procesos y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Letrado de la Junta de Extremadura se personó en ambos procesos por escritos registrados el día 29 de diciembre de 2010 manifestándose conforme con su acumulación.

8. El 11 de enero de 2011 el Presidente del Senado comunicó los acuerdos de la Mesa de la Cámara de personarse en ambos procedimientos y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. La Letrada de la Asamblea de Extremadura, en representación de la Cámara, solicitó, mediante escrito registrado el día 2 de febrero de 2011, ser tenida por personada en el recurso de inconstitucionalidad tramitado con el núm. 8506-2010, manifestando su conformidad con la acumulación de ambos procesos y solicitando que el plazo de quince días para formular alegaciones se computase desde el momento en que el órgano rector de la Cámara tomó conocimiento de la providencia del Tribunal Constitucional, lo que se produjo el día 18 de enero de 2011. Mediante escrito registrado el día 4 de febrero de 2011 formuló idénticas consideraciones en relación con el recurso de inconstitucionalidad tramitado con el núm. 8507-2010.

10. El Pleno del Tribunal Constitucional por providencias de 1 de marzo de 2011 acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por la Letrada de la Asamblea de Extremadura y no haber lugar a tenerla por personada y parte en ambos procedimientos al haber transcurrido el plazo de quince días establecido en el art. 34 LOTC.

11. Próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión del precepto impugnado en el recurso de inconstitucionalidad num. 8506-2010 y la del impugnado en el num. 8507-2010, el Pleno en sendas providencias de 7 de marzo de 2011 acordó oír a las partes personadas -Abogado del Estado y Junta de Extremadura- para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

12. El Abogado del Estado presentó sus escritos de alegaciones el día 9 de marzo de 2011 interesando el mantenimiento de la suspensión del art. 3.2 de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio profesional de logopedas de Extremadura, así como la del art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura.

13. El Letrado de la Junta de Extremadura presentó sus alegaciones mediante sendos escritos registrados el día 15 de marzo de 2011. En ambos considera, tras transcribir lo dispuesto en el art. 161.2 CE, que la efectiva aplicación del precepto impugnado en modo alguno provoca perjuicios a la causa ni distorsiona la eficacia futura de la Sentencia que se dicte, interesando, en consecuencia, el levantamiento de la suspensión.

14. El Pleno del Tribunal Constitucional, en el ATC 43/2011, de 12 de abril, acordó levantar la suspensión del art. 3.2 de la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio profesional de logopedas de Extremadura. Igualmente por ATC 44/2011, de 12 de abril, acordó levantar la suspensión del art. 3.3 de la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 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, ATC 147/2010, de 26 de octubre, FJ 1).

En el presente caso existe entre los recursos de inconstitucionalidad registrados con los números 8506-2010 y 8507-2010 una indudable conexión que además es relevante para su tramitación y decisión unitaria pues las partes son las mismas y versan sobre el mismo asunto relativo a la delimitación de competencias en materia de colegios profesionales por lo que resulta conveniente acordar su unidad de decisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 8507-2010 al recurso de inconstitucionalidad núm. 8506-2010.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil once.

AUTO 95/2011, de 21 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:95A

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.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 822-2011, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, de racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Farmacias: despacho de medicamentos. Galicia: competencias en materia de productos farmacéuticos. Productos farmacéuticos: financiación pública de medicamentos. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; levantamiento de la suspensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 11 de febrero de 2011 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1 a 4 y las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley de Galicia 12/2010, de 22 de diciembre, de racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia. En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados.

2. Por providencia de 1 de marzo de 2011 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el 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, al Senado, al Gobierno de la Xunta de Galicia y al Parlamento de Galicia al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, 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 -11 de febrero de 2011- para las partes y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes de la Xunta de Galicia y del Parlamento de Galicia. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 10 de marzo de 2011, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 8 de marzo, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito registrado el día 16 de marzo de 2011.

4. El Letrado del Parlamento de Galicia compareció en el proceso mediante escrito registrado el día 10 de marzo de 2011, solicitando una prórroga del plazo concedido para la formulación de alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 21 de marzo de 2011.

5. El día 29 de marzo de 2011 el Letrado de la Xunta de Galicia presentó sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso interpuesto. En el segundo otrosí de su escrito interesó la apertura del incidente de levantamiento de la suspensión de la norma impugnada.

6. El Letrado del Parlamento de Galicia evacuó el día 30 de marzo de 2011 el trámite de alegaciones conferido, interesando la desestimación del recurso interpuesto. Asimismo, mediante otrosí, solicitó la apertura del incidente de levantamiento de la suspensión de la disposición impugnada.

7. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de abril de 2011, acordó incorporar a las actuaciones los escritos de alegaciones que formulan los Letrados de la Xunta de Galicia y del Parlamento gallego y, en cuanto a la solicitud que formulan en otrosí, oír a los mismos y al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados en el presente recurso.

8. El Abogado del Estado, con fecha 19 de abril de 2011, evacuó el trámite conferido, interesando el mantenimiento de la suspensión por las razones que, sintéticamente, se recogen a continuación.

Comienza señalando 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. Añade que aunque este 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. Así, estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que se formule respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

Seguidamente se refiere a la vulneración competencial que denuncia en los preceptos impugnados, que estima contrarios a las competencias exclusivas del Estado en materia de bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos, legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, y regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (números 16, 17 y 1 del artículo 149.1 de la Constitución, respectivamente), concluyendo que la racionalización del gasto, la potenciación de los medicamentos genéricos, la prescripción del principio activo y la dispensación del medicamento al menor precio no precisa de medidas como las contenidas en la norma autonómica impugnada.

Entrando ya en la cuestión de la ponderación de los concretos perjuicios que, a su juicio, ocasionaría la inmediata aplicación de los preceptos recurridos, señala, en primer lugar, los que entiende como perjuicios para la salud de los pacientes derivados de cambios en la medicación. En tal sentido apunta que la ruptura de la igualdad en el acceso a la prestación farmacéutica deriva del hecho de que los ciudadanos gallegos no podrán disponer de todos los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a través del denominado sistema de precios de referencia e incluidos en el denominado Nomenclátor oficial de productos farmacéuticos. Así, indica que el art. 93.2 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, prevé que las denominadas innovaciones galénicas que se consideren de interés por añadir mejoras en la utilidad terapéutica queden fuera del sistema de precios de referencia durante cinco años, mientras que el art. 93.4 relaciona los criterios a los que debe ajustarse la dispensación de los medicamentos sometidos a los precios de referencia señalando que, salvo excepciones derivadas de la gradualidad aplicable en el sistema (casos en los que el precio industrial del medicamento se haya visto afectado en más de un 50 por 100 y el laboratorio se acoja a la reducción del precio en el plazo de dos años), no procede la sustitución del medicamento prescrito que tenga un precio igual o inferior al de referencia, debiendo dispensarse en todo caso las presentaciones de medicamentos que, por las circunstancias previstas en la norma, no se sujeten a las reglas del sistema de precios de referencia. Apunta al respecto que el catálogo gallego suprime determinadas presentaciones de medicamentos que, o bien son innovaciones galénicas o se encuentran en régimen de gradualidad, alterando con ello el régimen legal previsto para el sistema de precios de referencia, que necesariamente incluye las condiciones de sustitución de medicamentos. Señala al respecto la existencia de tres principios activos no afectados por el sistema de precios de referencia y que quedan excluidos del catálogo gallego, respecto a los que no existe posibilidad de sustitución. Esto significa que, en Galicia, al establecerse la obligación de ser sustituidas por un medicamento genérico de los incorporados al catálogo, se excluyen de hecho las citadas presentaciones de la financiación, lo que podría obligar a cambios en el tratamiento con repercusiones en la salud de los pacientes.

Por otra parte apunta que, con la vigencia de los preceptos impugnados, los médicos gallegos solamente van a poder recetar medicamentos del catálogo, con lo que se van a producir cientos de miles de cambios de prescripciones y de envases atendiendo a los medicamentos afectados por la exclusión derivada del catálogo, cambios de prescripción que no han de resultar indiferentes en determinados pacientes teniendo en cuenta el elevadísimo número de cambios que la vigencia de los preceptos impugnados provocará, en especial en pacientes polimedicados, especialmente sensibles a los cambios, incluso de medicamentos que forman parte del mismo conjunto de intercambio, lo que, además de confundir al paciente, disminuirá la adherencia al tratamiento y el beneficio clínico. Argumenta, además, el Abogado del Estado que tales perjuicios son igualmente predicables respecto de todos aquellos pacientes de otras Comunidades Autónomas que temporalmente se desplacen a Galicia en la medida en que su tratamiento se base en un medicamento no contemplado en el catálogo gallego, con la consiguiente afectación en la salud de este tipo de pacientes que no pueden obtener el informe justificativo que les permita la dispensación del medicamento necesario. Alude seguidamente a la producción de perjuicios derivados de la falta de adherencia al tratamiento o de la imposibilidad de continuidad asistencial, pues señala que tal será el efecto de la vigencia del catálogo gallego que favorece la sustitución continua de los medicamentos a favor del de menor precio, argumento frente al que no cabe señalar que la Ley gallega permite en su art. 4.3 que la Comisión autonómica central de farmacia y terapéutica establezca el mecanismo para la propuesta de autorización de determinadas casuísticas excepcionales por necesidades terapéuticas que permitan la prescripción de medicamentos inicialmente no incluidos en el catálogo. Estima, en ese sentido, que la complejidad del procedimiento hace improbable que, en la práctica, el médico se acoja a su utilización pues, conforme al procedimiento establecido por acuerdo de la citada Comisión de 28 de diciembre de 2010, el médico prescriptor deberá realizar un informe justificando la necesidad de esa prescripción, remitirlo a la dirección del centro y ésta remitirlo a la ya citada Comisión para que emita la autorización. En caso de denegación, el interesado podrá reclamar acudiendo a los mecanismos previstos en el sistema público de salud de Galicia.

Por todo ello estima que la vigencia de los preceptos objeto de recurso comprometería la continuidad asistencial, tanto por tratarse de pacientes de fuera de la Comunidad Autónoma de Galicia como por la imposibilidad de todos los pacientes de seguir su tratamiento en el caso de que se trate de medicamentos que están fuera del catálogo, siendo sustituido por un tratamiento alternativo que puede variar cada dos meses, período mínimo de vigencia del catálogo, lo que compromete seriamente la adherencia a los tratamientos, particularmente, en los mayores polimedicados.

Aborda a continuación el Abogado del Estado la exposición de los perjuicios que se producirían por la que estima indebida restricción de la libertad de prescripción del médico en aquellos casos en los que lo prescrito no sea un principio activo sino un determinado medicamento, restricción que puede tener efectos perjudiciales en la salud de los pacientes. Apunta en ese sentido que la financiación pública de todos los principios activos incluidos en el Nomenclátor estatal que se deriva del art. 1.5 no es suficiente para garantizar la salud de los pacientes ya que en el mismo no figuran principios activos sino todos los medicamentos registrados como financiables por el Sistema Nacional de Salud y, por tanto, incluidos en la prestación farmacéutica, siendo lo correcto que sea el facultativo quien decida si un paciente mantiene el tratamiento o lo cambia, posibilidad que queda excluida por la Ley gallega. Por ello, el Abogado del Estado concluye que la afectación a la salud a la que viene haciendo referencia ha de ser determinante para acordar el mantenimiento de la suspensión, dado que se trata de perjuicios de imposible o difícil reparación en el momento de dictarse la Sentencia. Alude, en este sentido, a las decisiones del Tribunal en las que se ha otorgado relevancia al denominado “interés ecológico” estimando que la salud humana ha de ser acreedora a mayor protección, criterio que estima ya tomado en consideración en el ATC 221/2009, de 21 de julio.

Por último el Abogado del Estado defiende que el mantenimiento de la suspensión no ocasionaría perjuicio alguno, ya que no supondría para la Comunidad Autónoma un incremento del gasto pues el criterio de racionalización del gasto ya habría sido tenido en cuenta el elaborarse el nomenclátor oficial de productos farmacéuticos del Sistema Nacional de Salud, conforme a los datos a tal efecto aportados por las Comunidades Autónomas y facilitada por la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios. Así, apunta que, antes de las últimas medidas para la reducción del déficit público adoptadas por el Estado, el gasto farmacéutico mensual en Galicia crecía al 11,24 por 100, crecimiento que no es posible atribuir a una razón clara. Entiende al respecto que las medidas aprobadas por el Gobierno en los Reales Decretos-leyes 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud, y 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, han reducido el gasto mensual en la Comunidad Autónoma de forma constante entre junio y diciembre de 2010, descenso confirmado en los meses de enero y febrero, contrastando, además, la escasa implantación en Galicia de fórmulas alternativas de control del gasto utilizadas con éxito en otras Comunidades Autónomas, como la generalización de la prescripción por principio activo o el incremento en la utilización de genéricos, que le permitirían reducir su gasto sin acudir a medidas traumáticas para los pacientes como las contempladas en la ley impugnada. Finalmente alude a que las consecuencias derivadas de pérdidas de adherencia al tratamiento, duplicidades de administración, reiteración de consultas, pérdida de confianza del paciente y otras complicaciones entrañarán sin duda un elevado coste que, de ser estudiado y evaluado, permitiría afirmar que las ganancias económicas no compensan los costes de sustitución tal y como ha sucedido en el Reino Unido que, conforme a la documentación que adjunta, ha rechazado un programa de sustitución de marcas por genéricos por considerar que los beneficios económicos eran escasos respecto a los perjuicios generados en los pacientes.

9. Por escrito registrado el día 14 de abril de 2010 el Letrado de la Xunta de Galicia interesó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados conforme a las alegaciones que se resumen a continuación.

Expone, en primer lugar, los criterios de la doctrina constitucional a tener en cuenta en el presente caso entre los que cita la presunción de constitucionalidad de la norma autonómica, la imposibilidad de mantener la suspensión por la mera existencia de dos normativas distintas o la necesidad de que el Gobierno demuestre los perjuicios irreparables que ocasionaría el levantamiento de la suspensión, perjuicios que han de ser reales y de presente, sin que pueda utilizarse como tal el argumento referido al interés general.

Señalado lo anterior el Letrado autonómico resalta que la Ley impugnada no excluye ningún medicamento de la financiación pública que se deriva de su inclusión en el nomenclátor oficial de productos farmacéuticos que elabora el Estado sino que, precisamente, parte del mismo para adoptar una medida de racionalización del gasto mediante la denominada priorización. Con ello se pretende que, con pleno respeto a las agrupaciones de medicamentos en el contenido (tanto de los principios activos como, dentro de ellos, de sus conjuntos de intercambio) se prescriban aquellos de menor precio e igual eficacia terapéutica, con las correspondientes excepciones en casos de desabastecimiento o monopolio o por estimarlo necesario el médico. Los medicamentos que cumplen esa regla de financiación selectiva se agrupan en el catálogo priorizado que se refiere a 34 principios activos dentro de los más de mil incluidos en el Nomenclátor. Igualmente descarta que la norma gallega excluya de la financiación pública determinados medicamentos pues todos los medicamentos financiables en el Sistema Nacional de Salud pueden ser prescritos en el Servicio Gallego de Salud. Lo que se establece es que, dentro de una serie de principios activos, los médicos receten aquellos que, siendo clínicamente de igual eficacia, sean los de menor precio en la herramienta estatal, fijando mecanismos que permiten, conforme al art. 4.3 de la Ley, recetar, mediante un procedimiento ágil y sencillo, medicamentos no priorizados. Se trata, por tanto, de una medida de racionalización del gasto farmacéutico que no afecta al Nomenclátor elaborado por el Estado. Responde así a las mismas finalidades que las normas estatales que fomentan el uso de medicamentos genéricos sobre la base de esa misma intercambiabilidad. Intercambiabilidad que no se refiere solamente al principio activo sino también, ya que se respetan los conjuntos de intercambio derivados del Nomenclátor, a todos los elementos que definen ese conjunto, como pueden ser las dosis, presentación y unidades por envase. Alude a continuación a que el mecanismo previsto en el art. 4.3 de la Ley 12/2010 es una prueba directa de que no se elimina la financiación pública de ninguno de los medicamentos sometidos a tal régimen, citando a tal efecto el protocolo aprobado por la Comisión autonómica central de farmacia y terapéutica, del que aporta copia.

En otro orden de cuestiones, la representación procesal de la Xunta de Galicia defiende que la medida no es perjudicial para la salud ni afecta a la libertad de prescripción. Respecto a la primera de las cuestiones aporta un informe técnico elaborado por la ya citada Comisión autonómica central de farmacia y terapéutica así como otro elaborado por la Comisión gallega de bioética, en el que se concluye que no es admisible prescribir un medicamento equivalente de precio más elevado sin justificación razonable y convincente. Igualmente aporta el Auto de 2 de marzo de 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que deniega la medida cautelar de suspensión del Acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos, Auto en el que se descarta que su vigencia y aplicación pueda provocar un perjuicio general a los pacientes, así como un informe de la Organización médica colegial (Comisión central de deontología) en el que se dispone expresamente que no hay afectación desde el punto de vista deontológico ni una vulneración de la libertad de prescripción del médico, ni un riesgo para la seguridad de los pacientes. Señala finalmente que la puesta en marcha del catálogo no ha generado reacciones adversas del colectivo médico ni de la sociedad civil en sí misma, lo que entiende que sirve para descartar que la medida implantada sea gravosa para la salud de los ciudadanos o para los quehaceres profesionales del personal sanitario.

Defiende a continuación la eficacia de la medida en cuanto que la misma logra una palpable racionalización del gasto farmacéutico, tal como resulta de los datos del informe económico que acompaña a su escrito (elaborado por la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Gallego de Salud) de los que se infiere que la medida produce un ahorro mensual estimado para el Servicio Gallego de Salud de nueve millones de euros, por lo que la racionalización económica que esta decisión produce está fuera de toda duda, conclusión apoyada tanto por la Organización médica colegial como por la Comisión gallega de bioética en los documentos que aporta.

Argumenta de contrario que es el mantenimiento de la suspensión lo que ocasiona graves perjuicios para los ciudadanos ya que pone en riesgo, tanto más evidente en un contexto de dificultades económicas, la consecución de ahorros económicos vitales para la sostenibilidad del sistema pues el gasto farmacéutico supone un tercio del presupuesto global de sanidad y se incrementa en términos de un 6 por 100 anual. Relación con la sostenibilidad del sistema que también expresan tanto el Auto judicial antes citado como los informes de la Organización médica colegial y el elaborado por la Comisión gallega de bioética. Señala, además, que la suspensión supondría un mayor gasto para los ciudadanos puesto que el paciente, con alguna excepción como los pensionistas, ha de abonar el 40 por 100 del precio del medicamento, por lo que cada vez que se dispensa un medicamento de precio mayor a pesar de existir uno de precio inferior equivalente los ciudadanos sufren un perjuicio directo. Indica también que con la suspensión se impediría la reinversión del ahorro producido en la mejora del sector sanitario público que se deriva de lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 12/2010.

Finalmente resalta la improcedencia de mantener la suspensión, pues entiende que se trataría de un caso similar al resuelto en la STC 98/2004 y que, además, es la propia legislación básica en materia sanitaria la que impone la necesidad de que se adopten políticas de racionalización del gasto farmacéutico, sin que, por otro lado, siendo las facultades estatales básicas, pueda impedirse que el legislador gallego dicte normas ni que desarrolle políticas propias en esta materia. Tampoco estima que la coordinación pueda servir como causa para justificar la enervación de políticas propias autonómicas, las cuales, en la dirección de la implantada en Galicia, existirían a lo largo del territorio nacional sin que hayan sido cuestionadas por el Estado, el cual ahora parece pretender, a juicio del Letrado autonómico, un igualitarismo absoluto en materia de prestaciones sanitarias sin que, hasta la fecha, se hayan generado problemas sanitarios o de afectación a la salud de los pacientes.

10. La representación procesal del Parlamento de Galicia formuló sus alegaciones relativas al levantamiento de la suspensión mediante escrito registrado el día 27 de abril de 2011.

Comienza señalando que la suspensión es una potestad excepcional del Gobierno, siendo doctrina constitucional consolidada que el levantamiento o mantenimiento de la suspensión resulta de la ponderación de los criterios siguientes: presunción de legitimidad de las leyes, ponderación de los intereses concernidos y de los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse en su caso del levantamiento o mantenimiento de la suspensión e imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Señala, además, que la presunción de constitucionalidad de los preceptos impugnados requiere la carga de prueba por el Gobierno de la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación que motiven suficientemente la procedencia de mantener la suspensión que impide o imposibilita el ejercicio efectivo de la competencia autonómica de desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior. La aludida imposibilidad en el ejercicio de las competencias autonómicas derivaría de que el objeto de la Ley suspendida es establecer las medidas de racionalización del uso de medicamentos y productos sanitarios en el ámbito del Servicio Gallego de Salud, mediante la implantación de un catálogo priorizado de productos farmacéuticos sin afectar a la financiación pública de los mismos pues todos los medicamentos financiables del Sistema Nacional de Salud lo son en Galicia y pueden ser prescritos conforme al protocolo previsto en el art. 4.3 de la Ley 12/2010. Precisa también que los preceptos autonómicos posibilitan la priorización, en su caso, de algunos principios activos de medicamentos determinados que integran el catálogo, sin excluir ningún medicamento de los incluidos por el Estado en su Nomenclátor, respetando en su totalidad la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud. Indica que no debe olvidarse que la propia legislación básica estatal, en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, establece la necesidad de que se adopten políticas de racionalización del gasto farmacéutico mediante su financiación selectiva y no indiscriminada, de manera que la racionalización del gasto público en las prestaciones farmacéuticas va incuestionablemente unida a las políticas sanitarias de todas las Administraciones públicas competentes, pues se trata de un objetivo que la propia normativa básica estatal impone a las Comunidades Autónomas.

En esta línea, el Letrado del Parlamento de Galicia señala que el mantenimiento de la suspensión impide hacer efectiva esta competencia autonómica reconocida en el art. 88.1 de la Ley 29/2006, el cual, tras reconocer el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, señala que lo es sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias. De este modo estima que el catálogo autonómico “asegura el mismo nivel de prestación farmacéutica que existe en cualquier punto del Sistema Nacional de Salud pero a un coste asumible, en orden a conseguir la viabilidad del sistema sanitario público de Galicia ahora y en el futuro”, priorización que procede al efecto de establecer las medidas necesarias para mejorar el procedimiento para la prescripción y dispensación de estos productos respetando el Nomenclátor oficial de productos farmacéuticos financiados por el Sistema Nacional de Salud. En tal sentido destaca que el catálogo se elabora siguiendo el criterio del precio menor establecido por el Ministerio competente para cada medicamento en el conjunto de intercambio, recordando que, en cualquier caso, todos los medicamentos que integran la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud se financian en Galicia, tanto los priorizados en el catálogo como los no priorizados. Aduce, además, que no es necesaria la adopción de estas medidas en el seno del Consejo Interterritorial de Salud ya que no se afecta a la coordinación general ni a la cartera de servicios comunes sino que se trata de una política propia de la Comunidad Autónoma.

En consecuencia, el representante procesal de la Cámara autonómica solicita el levantamiento de la suspensión para hacer efectiva la competencia autonómica en materia de sanidad, en su vertiente de prestaciones farmacéuticas, a fin de racionalizar el gasto en esa prestación con la consiguiente reinversión en la sanidad pública, conforme se establece en la disposición adicional segunda impugnada. Argumenta que el mantenimiento de la suspensión incidiría en la sostenibilidad del sistema sanitario público cuando la norma aúna la calidad de la prestación y el mantenimiento de su nivel con la sostenibilidad del sistema sanitario y la racionalización del gasto farmacéutico.

Hace referencia a lo decidido en el fundamento jurídico octavo del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por el que se deniega la medida cautelar de suspensión del Acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia que aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos, en el que se señala la inexistencia de perjuicios generales para los pacientes derivados de la aprobación del mencionado catálogo, mientras que entiende que el periculum in mora de su posposición resultaría alarmante para la Administración ya que comportaría la privación del ahorro para las arcas públicas y, por ende, la ausencia de su reinversión o reutilización en el ámbito de la salud. Igualmente cita las conclusiones de la Comisión central de deontología de la organización médica colegial en relación con la libertad de prescripción en las que se aprecia que las medidas de selección de medicamentos que tienen similar eficacia, seguridad y calidad no deterioran la calidad de la asistencia, tampoco suponen un riesgo para la seguridad de los pacientes, no vulneran la libertad de prescripción del médico y pueden generar, mediante la optimización del gasto farmacéutico, un ahorro económico que permitiría atender otras necesidades asistenciales.

Niega seguidamente que los preceptos impugnados afecten al régimen económico de la Seguridad Social ya que todos los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud están incluidos en el régimen de financiación pública de Galicia conforme se deduce de los arts. 1.5 y 4.3 de la Ley 12/2010, siendo las prestaciones sanitarias responsabilidad financiera de las Comunidades Autónomas.

Como conclusión de todo lo expuesto, el Letrado del Parlamento de Galicia considera que el levantamiento de la suspensión no genera perjuicios, mientras que su mantenimiento causa perjuicios graves al interés general que representa la Comunidad Autónoma.

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 a los arts. 1 a 4 y a las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley de Galicia 12/2010, de 22 de diciembre, de racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia; preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE por el Presidente del Gobierno al promover el recurso de inconstitucionalidad contra los mismos.

La Ley gallega 12/2010 tiene por objeto establecer las que califica como medidas de racionalización del uso de medicamentos y productos sanitarios en el ámbito del Servicio Gallego de Salud mediante la implantación de un catálogo priorizado de productos farmacéuticos -formado por los principios activos con sus respectivas presentaciones- en el que se incluyen, de entre todos los que conforme a la decisión estatal han de financiarse con cargo a fondos públicos, aquellos medicamentos que tengan menor precio; aplicándose tal catálogo autonómico a los efectos de su prescripción y dispensación en receta oficial y a su financiación con fondos de la Comunidad Autónoma. Igualmente se regulan, por remisión a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, los criterios para su elaboración, así como el procedimiento de modificación de dicho catálogo y las eventuales excepciones al mismo por razón del riesgo de desabastecimiento o de monopolio del mercado y por necesidades terapéuticas.

El Abogado del Estado ha sostenido en su recurso de inconstitucionalidad que la referida ley tiene por objeto la creación de un catálogo de productos farmacéuticos financiados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia distinto del aprobado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad bajo la denominación de Nomenclátor oficial de productos farmacéuticos financiados por el sistema nacional de salud, lo cual sería contrario a las competencias exclusivas del Estado en materia de bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos, legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social y regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.16, 17 y 1 CE, respectivamente).

2. Las representaciones procesales del Parlamento de Galicia y de la Xunta de Galicia 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 75/2010, de 30 de junio, FJ 2).

Al propio tiempo recordaremos que sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, de acuerdo con 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. 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. En este sentido, ha de recordarse 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 o actos objeto de conflicto (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2).

3. Los perjuicios para los intereses generales y particulares que el Abogado del Estado anuda al levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados en este proceso consisten en que la Comunidad Autónoma de Galicia sólo financiará, de entre todos los medicamentos que por decisión del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad deben serlo con cargo a fondos públicos, aquéllos que tengan menor precio y se incluyan en el catálogo priorizado que la norma autonómica regula, limitación que conllevará cambios obligados de medicación en los casos en que los medicamentos prescritos con anterioridad estuvieran excluidos del catálogo gallego y no hubiera posibilidad de sustitución por su equivalente terapéutico. Tales cambios en las prescripciones, habida cuenta de que no todos los productos incluidos en el Nomenclátor estatal serán dispensados en la Comunidad Autónoma de Galicia en las mismas condiciones en que lo serán en el resto del territorio del Estado, comprometerían, a juicio del Abogado del Estado, la adherencia a los tratamientos, en especial en pacientes de mayor edad y, normalmente, polimedicados, lo que puede llegar a afectar a la garantía de la protección de la salud de los ciudadanos; afectación que no puede ser subsanada con el procedimiento previsto en el art. 4.3 de la norma autonómica para el caso de prescripción de medicamentos inicialmente no incluidos en el catálogo. Asimismo el Abogado del Estado ha apuntado que la aplicación del catálogo, en cuanto implica la priorización de una serie de medicamentos frente a otros, atendiendo al criterio de su menor precio, comprometería la libertad de prescripción del médico, provocando con ello riesgos en la salud de los pacientes, pues la supervisión o autorización de cambios en la dispensación del medicamento ha de quedar a la decisión del facultativo. Finalmente ha señalado la falta de perjuicios que ocasionaría el mantenimiento de la suspensión, tanto por la eficacia de las medidas de contención del gasto en este ámbito previstas en normas estatales como por la existencia de medidas alternativas a la ahora suspendida, que pudieran ser puestas en marcha por la Comunidad Autónoma.

Por su parte, la representación procesal de la Xunta de Galicia, partiendo de la presunción de constitucionalidad de la que goza la norma y el carácter excepcional de su suspensión, ha defendido que su levantamiento no ha de producir perjuicio alguno, destacando que la puesta en práctica del catálogo no impide que la totalidad de los medicamentos que se benefician de un régimen de financiación pública sean susceptibles de ser dispensados en el Servicio Gallego de Salud, bien porque a los mismos no se aplica la regla de priorización que se deriva del catálogo, en tanto que no los incluye, bien por la aplicación de las excepciones previstas en la propia norma, en especial en su art. 4.3. Señala que la priorización del catálogo respeta la organización del Nomenclátor estatal, tanto en lo que se refiere a los principios activos como a los conjuntos de intercambio en los que los medicamentos se agrupan, lo que asegura la intercambiabilidad de los tratamientos y la falta de afectación a la salud de los pacientes o a la libertad de prescripción del facultativo, extremos que entiende avalados por los informes y la decisión judicial que adjunta a su escrito. Destaca, además, la eficacia de la medida en relación con el objetivo de racionalización del gasto farmacéutico, siendo el mantenimiento de la suspensión lo que causa perjuicio tanto para el interés general, por impedir el ahorro y su reinversión en la sanidad pública, como para el de los ciudadanos que han de financiar parcialmente el coste de los medicamentos. Por último, estima que se trata de un supuesto similar al examinado en la STC 98/2004, de 25 de mayo, razón por la cual no procedería mantener la suspensión, teniendo en cuenta, además, que, a su entender, medidas similares han sido implantadas en otras Comunidades Autónomas sin haber sido impugnadas.

Finalmente el Letrado del Parlamento de Galicia ha postulado el levantamiento de la suspensión, destacando la presunción de constitucionalidad de la que han de gozar los preceptos impugnados y la falta de afectación que supone la priorización respecto a los medicamentos sometidos a un régimen de financiación pública.

4. Sumariamente expuestos los alegatos de las partes en el presente incidente, lo que a continuación debemos dilucidar es si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado tienen la entidad necesaria como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la ley gallega e intereses que se vinculan a su aplicación efectiva. Al hacerlo debemos reiterar que la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5). Es por ello que debemos descartar ya, a los efectos del presente incidente, tanto los alegatos del Abogado del Estado en los que expone las razones de fondo que han motivado la interposición del recurso de inconstitucionalidad, como la eventual aplicación, sugerida por el Letrado de la Xunta de Galicia, de la doctrina de la STC 98/2004, 25 de mayo, pues, en este último caso, además de tratarse de una cuestión directamente relacionada con el fondo del asunto, lo examinado en la citada resolución se refería a un supuesto -la determinación de los precios de referencia de los medicamentos- que no es el aquí discutido, pues tales precios de referencia no han sido puestos en cuestión por las normas autonómicas controvertidas.

Antes también de comenzar la ponderación que nos es propia, conviene detenerse brevemente en el examen de la regulación de la denominada prestación farmacéutica, la cual forma parte del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud (art. 7 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y anexo V del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establecen la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización), comprendiendo, conforme al art. 16 de la Ley 16/2003, “los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y para la comunidad”.

El régimen de financiación pública de los medicamentos se halla establecido en la ya citada Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. El título VII de este texto legal, titulado “De la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios”, comienza con el art. 88 que, refiriéndose al “principio de igualdad territorial y procedimiento coordinado”, en su apartado 1 reconoce “el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias”. El art. 89 se dedica a la regulación del “procedimiento para la financiación pública de las especialidades farmacéuticas”, en el que se establece que una vez registrada y autorizada una especialidad farmacéutica, se decidirá -con carácter previo a su puesta en el mercado- si se incluye o no en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, indicándose algunos de los criterios que han de tenerse en cuenta para la adopción de esa decisión, criterios entre los que se encuentra el de racionalización del gasto público destinado a prestación farmacéutica.

Esta financiación pública de los medicamentos se encuentra sometida al denominado sistema de precios de referencia, regulado en el art. 93, conforme al cual dicho precio de referencia es la cuantía con la que se financian las presentaciones de medicamentos incluidas en cada uno de los conjuntos prescritos y dispensados a través de receta médica oficial del Sistema Nacional de Salud, entendiendo por conjunto, a estos efectos, la totalidad de las presentaciones de medicamentos que tengan el mismo principio activo e idéntica vía de administración, entre las que existirá, al menos, una presentación de medicamento genérico. Este mismo art. 93 regula, en su apartado 4, los criterios de dispensación de productos afectados por el sistema de precios de referencia; así, dispone la improcedencia de sustitución de un medicamento que forme parte de un conjunto y que tenga un precio igual o inferior al de referencia, debiendo el farmacéutico, en caso contrario, sustituirlo por el de menor precio e idéntica composición cualitativa y cuantitativa en principios activos, forma farmacéutica, vía de administración, dosificación y presentación que el medicamento prescrito y, en caso de igualdad de precio, por el medicamento genérico, señalándose, finalmente, que cuando la prescripción se efectúe por principio activo sometido a precio de referencia, el farmacéutico dispensará el medicamento de menor precio y, en caso de igualdad de precio, un genérico. Esta previsión se relaciona directamente con uno de los criterios para el uso racional de medicamentos fijado por la propia Ley 29/2006, como es el relativo al fomento por las Administraciones sanitarias de la prescripción de los medicamentos identificados por su principio activo en la receta médica a fin de que el farmacéutico dispense el medicamento que tenga menor precio y, en caso de igualdad de precio, el genérico, si lo hubiere (art. 85).

Así, de cuanto venimos exponiendo ya podemos inferir que el coste de la prestación farmacéutica, en tanto que integrante de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, no es un aspecto indiferente a su configuración legal, hasta el punto de que su prestación al menor coste posible es uno de los elementos integrantes de la misma, articulándose su financiación pública mediante un sistema -el de los denominados precios de referencia- que persigue un declarado objetivo de control del gasto farmacéutico complementado con medidas que pretenden reforzar la política de promoción de medicamentos genéricos y la consiguiente obtención de ahorros al Sistema Nacional de Salud.

5. Señalado lo anterior y comenzando ya la ponderación de los argumentos ofrecidos por el Abogado del Estado en aras al mantenimiento de la suspensión, es lo cierto que, tal y como viene a reconocer en su escrito de alegaciones, los perjuicios denunciados se producen eventualmente en las condiciones de dispensación de los medicamentos incluidos en el denominado Nomenclátor pues -a reserva de circunstancias excepcionales como las previstas en los arts. 3.4 (situaciones de desabastecimiento) y 4.3 (razones terapéuticas)- habiendo coincidencia en los principios activos, lo habitual será la prescripción y dispensación por los facultativos del Servicio Gallego de Salud de los medicamentos incluidos en el catálogo previsto por la norma gallega. Por ello lo determinante, en la perspectiva cautelar en la que ahora debemos situarnos, es valorar si el hecho de que no todos los productos incluidos en el Nomenclátor estatal sean dispensados en la Comunidad Autónoma de Galicia en las mismas condiciones es, en sí mismo, susceptible de producir perjuicios irreparables para la salud de los pacientes, derivados de los cambios de medicación, y a la libertad de prescripción de los facultativos.

Así pues, lo que primero que debemos ponderar es si la aplicación del régimen de dispensación de medicamentos y productos sanitarios que deriva de la aplicación de la Ley 12/2010 supone un riesgo cierto para un valor de indudable relevancia constitucional, como es la protección de la salud (en tal sentido, ATC 221/2009, de 21 de julio, FJ 4), en la medida en que se generen perjuicios por falta continuidad o adherencia en los tratamientos. En este sentido, es de apreciar que las afirmaciones del Abogado del Estado no van acompañadas de soporte o justificación documental alguna, razón por la que debemos considerar de aplicación aquí nuestra doctrina, según la cual las alegaciones de las partes en este incidente no deben entenderse “sólo como un trámite de carácter formulario o un derecho que a las partes se confiere y que éstas pueden ejercitar como estimen oportuno, sino que ha de constituir carga que se les impone, especialmente al promotor del conflicto, ... de suerte que si ello no se efectúa o las razones que esgrime no son convincentes, habrá de desaparecer la suspensión excepcional creada por el automatismo” (ATC 75/2010, de 30 de junio, FJ 7, y los allí citados). Así, no se han aportado datos que permitan inferir que la aplicación de los preceptos impugnados produzca, desde el punto de vista cautelar que ahora hemos de adoptar y huyendo de toda consideración sobre el fondo del asunto, una reducción de la calidad y eficacia de la prestación farmacéutica tal como la misma se define por el legislador estatal -uno de cuyos criterios es la prestación al menor coste posible para la comunidad- que haya de prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la que la norma goza en función de su origen.

Además, de lo que anteriormente hemos señalado respecto a la configuración legal de la denominada prestación farmacéutica, resulta que la eventual modificación del concreto medicamento prescrito ya deriva implícitamente de la propia normativa estatal, de la que se desprende, tanto la preferencia de la prescripción por principio activo como la posibilidad de sustitución de un medicamento por otro, atendiendo a consideraciones de precio, tal y como en el propio régimen de financiación de las especialidades farmacéuticas del Sistema Nacional de Salud se halla establecido en la Ley 29/2006. Tampoco ha de inferirse necesariamente, como hace el Abogado del Estado, que el desarrollo del procedimiento previsto en el art. 4.3 ahora suspendido pueda ser configurado como un medio para disuadir al médico o al paciente en la prescripción de medicamentos no incluidos en el catálogo pues esa supuesta actitud obstructiva, amén de ser en este momento una mera hipótesis, no se corresponde con la configuración del citado procedimiento que, conforme a la documentación que se ha aportado a las actuaciones, es susceptible de proporcionar una respuesta a la petición del facultativo del Servicio Gallego de Salud en un tiempo razonablemente breve.

A este respecto conviene añadir que es indiscutible que, tal y como confirman las propias decisiones del legislador estatal, la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a todos los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización y contención del gasto farmacéutico pues es uno de los principales componentes del gasto sanitario y en el que más pueden incidir las políticas de control del mismo, tanto más necesarias en una situación como la actual, caracterizada por una exigente reducción del gasto público. La contención y reducción del gasto farmacéutico es, por tanto, un objetivo a conseguir por la totalidad de las estructuras del Sistema Nacional de Salud. De hecho, las últimas decisiones estatales en la materia, contenidas en los Reales Decretos-leyes 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud, y 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, apuntan en esa dirección, pues persiguen consolidar un esfuerzo de austeridad en el gasto farmacéutico que permita, conteniendo el crecimiento del gasto en medicamentos en el Sistema Nacional de Salud, una inmediata reducción de la factura farmacéutica pública. Así lo pone de manifiesto, por ejemplo, el preámbulo del mencionado Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, al aludir a la necesidad de mantener la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud como fundamento de la adopción de una serie de medidas de contención y reducción del gasto farmacéutico. De todo ello se deduce que las Administraciones públicas con competencias en la materia tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema público de salud favoreciendo el uso racional de los medicamentos e instaurando políticas de contención del gasto en la línea señalada por la propia exposición de motivos de la Ley 29/2006 cuando alude a que “el crecimiento sostenido de las necesidades en materia de prestación farmacéutica tendrá, por tanto, que enmarcarse necesariamente en estrategias de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico, que permitan seguir asegurando una prestación universal de calidad contribuyendo a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud”.

En cuanto al perjuicio que, de levantarse la suspensión de los preceptos ahora impugnados, sufriría la libertad de prescripción del facultativo, baste para descartarlo, en la perspectiva cautelar que ahora nos es propia, con destacar los informes aportados al presente proceso, en particular el elaborado por la Comisión central de deontología del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, en el que se pone de manifiesto la falta de objeciones que, desde la perspectiva de la deontología profesional, suscitan medidas del tenor de las cuestionadas en el presente proceso. Conviene resaltar, además, que esa libertad de prescripción no es absoluta sino que está, en el Sistema Nacional de Salud, limitada por una previa decisión administrativa en torno a los medicamentos financiables en su seno, debiendo, en un sistema sostenido con fondos públicos, ajustarse a las normas reguladoras de la concreta prestación de que se trate.

6. Finalmente, pese a que cabe poner en cuestión el alegato formulado por las representaciones procesales del Xunta y del Parlamento de Galicia en el sentido de que el mantenimiento de la suspensión impediría la reinversión de los ahorros derivados de las medidas previstas en la Ley 12/2010 en la mejora del sistema sanitario público -pues tal reinversión no se deriva directa e ineludiblemente de lo previsto en la norma, en cuanto que solamente se producirá, como señala la disposición adicional segunda, “en la medida en que la situación económica lo permita”- lo cierto es que el ahorro estimado se ha cifrado por los servicios competentes de la Xunta de Galicia -tomando en consideración el período de tiempo en el que el catálogo permaneció vigente- en unos nueve millones de euros mensuales; cifra suficientemente ilustrativa de los efectos que, sobre la reducción de la denominada factura farmacéutica y la correlativa sostenibilidad del sistema público sanitario, puede producir la aplicación de la disposición ahora suspendida, efecto tanto más relevante si se toma en consideración el contexto de crisis económica y financiera que está actualmente afectando a nuestro país y que ha motivado la adopción de un variado elenco de medidas de contención y racionalización del gasto público, a algunas de las cuales ya hemos aludido.

Frente a ello no puede tomarse en consideración la alegación del Abogado del Estado relativa a la falta de perjuicio que se derivaría del mantenimiento de la suspensión en razón del ahorro producido por la aplicación de determinadas normas estatales o de medidas puestas en marcha por Comunidades Autónomas distintas de la gallega, pues es evidente que ello, además de suponer la privación del ahorro previsto, en nada afecta a lo discutido en el presente incidente en el que ha de justificarse que es el levantamiento de la suspensión que pesa sobre los preceptos impugnados el que produciría un perjuicio a los intereses generales susceptible de justificar la excepción a la regla general de vigencia de las normas que la suspensión supone. Es por ello que tal razonamiento carece de entidad para mantener una suspensión que, conforme a nuestra doctrina, sólo cabrá en cuanto suponga la existencia de perjuicios ciertos, efectivos e irreparables, pues, en caso contrario, ha de prevalecer la presunción de validez propia de las leyes.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de los arts. 1 a 4 y de las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley de Galicia 12/2010, de 22 de diciembre, de racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil once.

AUTO 96/2011, de 21 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:96A

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.

Levanta la suspensión en el conflicto positivo de competencia 823-2011, interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con el Acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos.

Galicia: competencias en materia de productos farmacéuticos. Productos farmacéuticos: financiación pública de medicamentos; precios de referencia. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable; levantamiento anticipado de la suspensión; perjuicios hipotéticos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 11 de febrero de 2011 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia, hecho público por resolución de la Consejería de Sanidad, de 30 de diciembre de 2010, así como contra las actuaciones determinantes de la aprobación del mismo y contra el propio catálogo priorizado de productos farmacéuticos. En el escrito de interposición del conflicto el Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de los actos impugnados.

2. Por providencia de 1 de marzo de 2011 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Xunta de Galicia, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los actos impugnados desde el día 11 de febrero de 2011, fecha de interposición del conflicto, lo que se comunicó al Presidente de la Xunta de Galicia. Finalmente, se acordó comunicar la interposición del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por si ante la misma estuviere impugnado o se impugnare el citado Acuerdo, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. El día 1 de abril de 2011 el Letrado de la Xunta de Galicia presentó sus alegaciones en las que solicita la desestimación del conflicto. En el segundo otrosí de su escrito interesó la apertura del incidente de levantamiento de la suspensión de la actuación impugnada.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de abril de 2011, acordó incorporar a los autos el escrito de alegaciones presentado por la representación legal de la Xunta de Galicia y de conformidad con lo solicitado en el segundo otrosí del mismo, oír a las partes personadas - Abogado del Estado y Xunta de Galicia- para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión.

5. El Abogado del Estado, con fecha 19 de abril de 2011, evacuó el trámite conferido interesando el mantenimiento de la suspensión por las razones que, sintéticamente, se recogen a continuación.

Comienza señalando 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. Así, estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

Seguidamente se refiere a la vulneración competencial que denuncia en las actuaciones impugnadas, que estima contrarias a las competencias exclusivas del Estado en materia de bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos, legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social y regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (números 16, 17 y 1 del artículo 149.1 de la Constitución, respectivamente), concluyendo que la racionalización del gasto, la potenciación de los medicamentos genéricos, la prescripción del principio activo y la dispensación del medicamento al menor precio no precisa de medidas como las contenidas en la norma autonómica impugnada.

Entrando ya en la cuestión de la ponderación de los concretos perjuicios que, su juicio, ocasionaría la inmediata aplicación de los preceptos recurridos señala, en primer lugar, los que entiende como perjuicios para la salud de los pacientes derivados de cambios en la medicación. En tal sentido apunta que la ruptura de la igualdad en el acceso a la prestación farmacéutica deriva del hecho de que los ciudadanos gallegos no podrán disponer de todos los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud a través del denominado sistema de precios de referencia e incluidos en el denominado Nomenclátor oficial de productos farmacéuticos. Así, indica que el art. 93.2 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, prevé que las denominadas innovaciones galénicas que se consideren de interés por añadir mejoras en la utilidad terapéutica queden fuera del sistema de precios de referencia durante cinco años, mientras que el art. 93.4 relaciona los criterios a los que debe ajustarse la dispensación de los medicamentos sometidos a los precios de referencia señalando que, salvo excepciones derivadas de la gradualidad aplicable en el sistema (casos en los que el precio industrial del medicamento se haya visto afectado en más de un 50 por 100 y el laboratorio se acoja a la reducción del precio en el plazo de dos años), no procede la sustitución del medicamento prescrito que tenga un precio igual o inferior al de referencia, debiendo dispensarse en todo caso las presentaciones de medicamentos que, por las circunstancias previstas en la norma, no se sujeten a las reglas del sistema de precios de referencia. Apunta al respecto que el catálogo gallego suprime determinadas presentaciones de medicamentos que, o son innovaciones galénicas o se encuentran en régimen de gradualidad, alterando con ello el régimen legal previsto para el sistema de precios de referencia que necesariamente incluye las condiciones de sustitución de medicamentos. Señala al respecto la existencia de tres principios activos no afectados por el sistema de precios de referencia y que quedan excluidos del catálogo gallego, respecto a los que no existe posibilidad de sustitución. Esto significa que, en Galicia, al establecerse la obligación de ser sustituidas por un medicamento genérico de los incorporados al catálogo, se excluyen de hecho las citadas presentaciones de la financiación, lo que podría obligar a cambios en el tratamiento con repercusiones en la salud de los pacientes.

Por otra parte indica que, con la vigencia de los preceptos impugnados, los médicos gallegos solamente van a poder recetar medicamentos del catálogo con lo que se van a producir cientos de miles de cambios de prescripciones y de envases atendiendo a los medicamentos afectados por la exclusión derivada del catálogo, cambios de prescripción que no han de resultar indiferentes en determinados pacientes teniendo en cuenta el elevadísimo número de cambios que la vigencia de los preceptos impugnados provocará, sobre todo en pacientes polimedicados, especialmente sensibles a los cambios incluso de medicamentos que forman parte del mismo conjunto de intercambio lo que, además de confundir al paciente, disminuirá la adherencia al tratamiento y el beneficio clínico. Argumenta, además, el Abogado del Estado que tales perjuicios son igualmente predicables respecto de todos aquellos pacientes de otras Comunidades Autónomas que temporalmente se desplacen a Galicia en la medida en que su tratamiento se base en un medicamento no contemplado en el catálogo gallego, con la consiguiente afectación en la salud de este tipo de pacientes que no pueden obtener el informe justificativo que les permita la dispensación del medicamento necesario. Alude seguidamente a la producción de perjuicios derivados de la falta de adherencia al tratamiento o de la imposibilidad de continuidad asistencial pues señala que tal será el efecto de la vigencia del catálogo gallego, que favorece la sustitución continua de los medicamentos a favor del de menor precio, argumento frente al que no cabe señalar que la Ley 12/2010 de 22 de diciembre, de racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia, permite en su art. 4.3 que la Comisión autonómica central de farmacia y terapéutica establezca el mecanismo para la propuesta de autorización de determinadas casuísticas excepcionales por necesidades terapéuticas que permitan la prescripción de medicamentos inicialmente no incluidos en el catálogo. Estima, en ese sentido, que la complejidad del procedimiento hace improbable que, en la práctica, el médico se acoja a su utilización pues, conforme al procedimiento establecido por Acuerdo de la citada Comisión de 28 de diciembre de 2010, el médico prescriptor deberá realizar un informe justificando la necesidad de esa prescripción, remitirlo a la dirección del centro y ésta remitirlo a la ya citada Comisión para que proceda a la autorización. En caso de denegación el interesado podrá reclamar acudiendo a los mecanismos previstos en el sistema público de salud de Galicia.

Por todo ello estima que la vigencia de los actos objeto de conflicto comprometería la continuidad asistencial tanto por tratarse de pacientes de fuera de la Comunidad Autónoma de Galicia como por la imposibilidad de todos los pacientes de seguir su tratamiento en el caso de que se trate de medicamentos que están fuera del catálogo siendo sustituido por un tratamiento alternativo que puede variar cada dos meses, período mínimo de vigencia del catálogo, lo que compromete seriamente la adherencia a los tratamientos, particularmente, en los mayores polimedicados.

Aborda a continuación el Abogado del Estado la exposición de los perjuicios que se producirían por la que estima indebida restricción de la libertad de prescripción del médico en aquellos casos en los que lo prescrito no sea un principio activo sino un determinado medicamento, restricción que puede tener efectos perjudiciales en la salud de los pacientes. Apunta en ese sentido que la financiación pública de todos los principios activos incluidos en el Nomenclátor estatal que se deriva del art. 1.5 de la Ley 12/2010 no es suficiente para garantizar la salud de los pacientes ya que en el mismo no figuran principios activos sino todos los medicamentos registrados como financiables por el Sistema Nacional de Salud y, por tanto, incluidos en la prestación farmacéutica, siendo lo correcto que sea el facultativo quien decida si un paciente mantiene el tratamiento o lo cambia, posibilidad que queda excluida por la Ley gallega. Por ello, el Abogado del Estado concluye que la afectación a la salud a la que viene haciendo referencia ha de ser determinante para acordar el mantenimiento de la suspensión dado que se trata de perjuicios de imposible o difícil reparación en el momento de dictarse la Sentencia. Alude, en este sentido, a las decisiones del Tribunal en las que se ha otorgado relevancia al denominado “interés ecológico” estimando que la salud humana ha de ser acreedora de mayor protección, criterio que estima ya tomado en consideración en el ATC 221/2009, de 21 de julio.

Por último el Abogado del Estado defiende que el mantenimiento de la suspensión no ocasionaría perjuicio alguno ya que no supondría para la Comunidad Autónoma un incremento del gasto pues el criterio de racionalización del gasto ya ha sido tenido en cuenta el elaborarse el Nomenclátor oficial de productos farmacéuticos del Sistema Nacional de Salud, conforme a los datos a tal efecto aportados por las Comunidades Autónomas y facilitada por la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios. Así apunta que, antes de las últimas medidas para la reducción del déficit público adoptadas por el Estado el gasto farmacéutico mensual en Galicia crecía al 11,24 por 100, crecimiento que no es posible atribuir a una razón clara. Entiende al respecto que las medidas aprobadas por el Gobierno en los Reales Decretos-leyes 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud, y 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, han reducido el gasto mensual en la Comunidad Autónoma de forma constante entre junio y diciembre de 2010, descenso confirmado en los meses de enero y febrero de 2011, contrastando, además, la escasa implantación en Galicia de fórmulas alternativas de control del gasto utilizadas con éxito en otras Comunidades Autónomas, como la generalización de la prescripción por principio activo o el incremento en la utilización de genéricos, que le permitirían reducir su gasto sin acudir a medidas traumáticas para los pacientes como las contempladas en las actuaciones impugnadas. Finalmente alude a que las consecuencias derivadas de pérdidas de adherencia al tratamiento, duplicidades de administración, reiteración de consultas, pérdida de confianza del paciente y otras complicaciones entrañarán sin duda un elevado coste que, de ser estudiado y evaluado, permitiría afirmar que las ganancias económicas no compensan los costes de sustitución tal y como ha sucedido en el Reino Unido que, conforme a la documentación que adjunta, ha rechazado un programa de sustitución de marcas por genéricos por considerar que los beneficios económicos eran escasos respecto a los perjuicios generados en los pacientes.

6. Por escrito registrado el día 14 de abril de 2010 el Letrado de la Xunta de Galicia interesó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados conforme a las alegaciones que se resumen a continuación.

Expone, en primer lugar, los criterios de la doctrina constitucional a tener en cuenta en el presente caso, entre los que cita la presunción de constitucionalidad de la actuación autonómica, la imposibilidad de mantener la suspensión por la mera existencia de dos normativas distintas o la necesidad de que el Gobierno demuestre los perjuicios irreparables que ocasionaría el levantamiento de la suspensión, perjuicios que han de ser reales y de presente sin que pueda utilizarse como tal el argumento referido al interés general.

Señalado lo anterior el Letrado autonómico resalta que las actuaciones impugnadas no excluyen ningún medicamento de la financiación pública que se deriva de su inclusión en el Nomenclátor oficial de productos farmacéuticos que elabora el Estado sino que, precisamente, parte del mismo para adoptar una medida de racionalización del gasto mediante la denominada priorización. Con ello se pretende que, con pleno respeto a las agrupaciones de medicamentos en él contenidos (tanto de los principios activos como, dentro de ellos, de sus conjuntos de intercambio) se prescriban aquellos de menor precio e igual eficacia terapéutica con las correspondientes excepciones en casos de desabastecimiento o monopolio o por estimarlo necesario el médico. Los medicamentos que cumplen esa regla de financiación selectiva se agrupan en el catálogo priorizado que se refiere a 34 principios activos dentro de los más de mil incluidos en el Nomenclátor. Igualmente descarta que se excluya de la financiación pública determinados medicamentos pues todos los medicamentos financiables en el SNS pueden ser prescritos en el Servicio Gallego de Salud. Lo que se establece es que, dentro de una serie de principios activos, los médicos receten aquellos que, siendo clínicamente de igual eficacia, son los de menor precio en la medida estatal, fijando mecanismos que permiten, conforme al art. 4.3 de la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, de racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia, recetar, mediante un procedimiento ágil y sencillo, medicamentos no priorizados. Se trata, por tanto, de una medida de racionalización del gasto farmacéutico que no afecta al Nomenclátor elaborado por el Estado. Responde así a las mismas finalidades que las normas estatales que fomentan el uso de medicamentos genéricos sobre la base de esa misma intercambiabilidad. Intercambiabilidad que no se refiere solamente al principio activo sino también, ya que se respetan los conjuntos de intercambio derivados del Nomenclátor, a todos los elementos que definen ese conjunto como pueden ser las dosis, presentación y unidades por envase. Alude a continuación a que el mecanismo previsto en el art. 4.3 de la Ley 12/2010 es una prueba directa de que no se elimina la financiación pública de ninguno de los medicamentos sometidos a tal régimen, citando a tal efecto el protocolo aprobado por la Comisión autonómica central de farmacia y terapéutica, del que aporta copia.

En otro orden de cuestiones la representación procesal de la Xunta de Galicia defiende que la medida no es perjudicial para la salud ni afecta a la libertad de prescripción. Respecto a la primera de las cuestiones aporta un informe técnico elaborado por la ya citada Comisión autonómica central de farmacia y terapéutica así como otro elaborado por la Comisión gallega de bioética en el que se concluye que no es admisible prescribir un medicamento equivalente de precio más elevado sin justificación razonable y convincente. Igualmente aporta el Auto de 2 de marzo de 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por el que se deniega la medida cautelar de suspensión del acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos, Auto en el que se descarta que la vigencia y aplicación del catálogo pueda provocar un perjuicio general a los pacientes así como un informe de la Organización médica colegial (Comisión central de deontología) en el que se dispone expresamente que no hay afectación desde el punto de vista deontológico ni una vulneración de la libertad de prescripción del médico, ni un riesgo para la seguridad de los pacientes. Finalmente argumenta que la puesta en marcha del catálogo no ha generado reacciones adversas del colectivo médico ni de la sociedad civil en sí misma lo que entiende que sirve para descartar que la medida implantada sea gravosa para la salud de los ciudadanos o para los quehaceres profesionales del personal sanitario.

Alude, a continuación, a la eficacia de la medida en cuanto que la misma logra una palpable racionalización del gasto farmacéutico tal como resulta de los datos del informe económico que acompaña a su escrito (elaborado por la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Gallego de Salud) de los que se infiere que la medida produce un ahorro mensual estimado para el Servicio Gallego de Salud de 9 millones de euros por lo que la racionalización económica que esta decisión produce está fuera de toda duda, conclusión apoyada tanto por la Organización médica colegial como por la Comisión gallega de bioética en los documentos que aporta.

Argumenta de contrario que es el mantenimiento de la suspensión lo que ocasiona graves perjuicios para los ciudadanos ya que pone en riesgo, tanto más evidente en un contexto de dificultades económicas, la consecución de ahorros económicos vitales para la sostenibilidad del sistema pues el gasto farmacéutico supone un tercio del presupuesto global de sanidad y se incrementa en términos de un 6 por 100 anual. Esta relación con la sostenibilidad del sistema también se expresan tanto el Auto judicial antes citado como los informes de la Organización médica colegial y el elaborado por la Comisión gallega de bioética. Señala, además, que la suspensión supondría un mayor gasto para los ciudadanos puesto que el paciente, con alguna excepción como los pensionistas, ha de abonar el 40 por 100 del precio del medicamento, por lo que cada vez que se dispensa un medicamento de precio mayor a pesar de existir uno de precio inferior equivalente los ciudadanos sufren un perjuicio directo. Indica también que con la suspensión se impediría la reinversión del ahorro producido en la mejora del sector sanitario público que se deriva de lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 12/2010.

Finalmente resalta la improcedencia de mantener la suspensión pues entiende que se trataría de un caso similar al resuelto en la STC 98/2004 y que, además, es la propia legislación básica en materia sanitaria la que impone la necesidad de que se adopten políticas de racionalización del gasto farmacéutico, sin que, por otro lado, siendo las facultades estatales básicas, pueda impedirse que el legislador gallego dicte normas ni que desarrolle políticas propias en esta materia. Tampoco estima que la coordinación pueda servir como causa para justificar la enervación de políticas propias autonómicas, las cuales, en la dirección de la implantada en Galicia, existirían a lo largo del territorio nacional sin que hayan sido cuestionadas por el Estado, el cual ahora parece pretender, a juicio del Letrado autonómico, un igualitarismo absoluto en materia de prestaciones sanitarias sin que, hasta la fecha, se hayan generado problemas sanitarios o de afectación a la salud de los pacientes.

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 acuerdo del Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia, hecho público por resolución de la Consejería de Sanidad, de 30 de diciembre de 2010, así como contra las actuaciones determinantes de la aprobación del mismo y contra el propio catálogo priorizado de productos farmacéuticos, actuaciones que se encuentran suspendidas en su aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el conflicto positivo de competencias por el Gobierno.

En el marco establecido por la Ley gallega 12/2010, de 22 de diciembre, de racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia, las actuaciones objeto del presente conflicto tienen por objeto la implantación de un catálogo priorizado de productos farmacéuticos -formado por los principios activos con sus respectivas presentaciones- en el que se incluyen, de entre todos los que, conforme a la decisión estatal han de financiarse con cargo a fondos públicos, aquellos medicamentos que tengan menor precio. Este catálogo autonómico se aplica a los efectos de la prescripción y dispensación en receta oficial y a los de su financiación con fondos de la Comunidad Autónoma.

El Abogado del Estado ha sostenido en el escrito de interposición del conflicto que con tales actuaciones se está creando un catálogo de productos farmacéuticos financiados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia distinto del que es aprobado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad bajo la denominación de Nomenclátor oficial de productos farmacéuticos financiados por el Sistema Nacional de Salud, lo cuál sería contrario a las competencias exclusivas del Estado en materia de bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos, legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social y regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.16, 17 y 1 CE, respectivamente).

2. La representación procesal del Gobierno de la Xunta de Galicia ha 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 75/2010, de 30 de junio, FJ 2).

Al propio tiempo recordaremos que sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, de acuerdo con 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. 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. En este sentido, ha de recordarse 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 o actos objeto de conflicto (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2).

3. Los perjuicios para los intereses generales y particulares que el Abogado del Estado anuda al levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados en este proceso se han centrado en señalar que la Comunidad Autónoma de Galicia sólo financiará, de entre todos los medicamentos que por decisión del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad deben financiarse con cargo a fondos públicos, aquellos que tengan menor precio y se incluyan en el catálogo priorizado que la norma autonómica regula. Esta limitación va a implicar perjuicios derivados de cambios obligados de medicación en los casos en que los medicamentos prescritos con anterioridad estuvieran excluidos del catálogo gallego, y respecto de los que no habría posibilidad de sustitución por su equivalente terapéutico. Tales cambios en las prescripciones, habida cuenta de que no todos los productos incluidos en el Nomenclátor estatal serán dispensados en la Comunidad Autónoma de Galicia en las mismas condiciones en que lo serán en el resto del territorio del Estado, comprometerían, a juicio del Abogado del Estado, la adherencia a los tratamientos en especial en pacientes de mayor edad y, normalmente, polimedicados lo que puede llegar a afectar a la garantía de la protección de la salud de los ciudadanos. Dicha afectación no puede ser subsanada con el procedimiento previsto en el art. 4.3 de la norma autonómica para el caso de prescripción de medicamentos inicialmente no incluidos en el catálogo. Asimismo el Abogado del Estado ha apuntado que la aplicación del catálogo, en cuanto implica la priorización de una serie de medicamentos frente a otros atendiendo al criterio de su menor precio, comprometería la libertad de prescripción del médico, provocando con ello riesgos en la salud de los pacientes pues la supervisión o autorización de cambios en la dispensación del medicamento ha de quedar a la decisión del facultativo. Finalmente ha señalado la falta de perjuicios que ocasionaría el mantenimiento de la suspensión, tanto por la eficacia de las medidas de contención del gasto en este ámbito que se derivarían de la aplicación de diversas normas estatales como por la existencia de medidas alternativas a la ahora suspendida que pudieran ser puestas en marcha por la Comunidad Autónoma.

Por su parte, la representación procesal de la Xunta de Galicia, partiendo de la presunción de constitucionalidad de la han de gozar las actuaciones discutidas y el carácter excepcional de su suspensión, ha defendido que el levantamiento de la suspensión no ha de producir perjuicio alguno, destacando que la puesta en práctica del catálogo no impide que la totalidad de los medicamentos que se benefician de un régimen de financiación pública sean susceptibles de ser dispensados en el Servicio Gallego de Salud bien porque a los mismos no se aplica la regla de priorización que se deriva del catálogo, en tanto que no los incluye, bien por la aplicación de las excepciones previstas en la Ley 12/2010, en especial su art. 4.3. Señala que la priorización del catálogo respeta la organización del Nomenclátor estatal, tanto en lo que se refiere a los principios activos como a los conjuntos de intercambio en los que los medicamentos se agrupan, lo que asegura la intercambiabilidad de los tratamientos y la falta de afectación a la salud de los pacientes o a la libertad de prescripción del facultativo, extremos que entiende avalados por los informes y la decisión judicial que adjunta a su escrito. Destaca, además, la eficacia de la medida en relación con el objetivo de racionalización del gasto farmacéutico siendo el mantenimiento de la suspensión lo que causa perjuicio tanto para el interés general, por impedir el ahorro y su reinversión en la sanidad pública, como para el de los ciudadanos, que han de financiar parcialmente el coste de los medicamentos. Por último estima que se trata de un supuesto similar al examinado en la STC 98/2004, de 25 de mayo, razón por la cual no procedería mantener la suspensión, teniendo en cuenta, además, que, a su entender, medidas similares han sido implantadas en otras Comunidades Autónomas sin haber sido impugnadas.

4. Sumariamente expuestos los alegatos de las partes en el presente incidente, lo que debemos es dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la Ley gallega y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva. Al hacerlo debemos reiterar que la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5). Por ello debemos descartar ya, a los efectos del presente incidente, tanto los alegatos del Abogado del Estado en los que expone las razones de fondo que han motivado la interposición del presente conflicto así como la eventual aplicación, sugerida por el Letrado de la Xunta de Galicia, de la doctrina de la STC 98/2004, 25 de mayo, pues, en este último caso, además de tratarse de una cuestión directamente relacionada con el fondo del asunto, la cuestión discutida en la citada resolución se refería a un asunto -la determinación de los precios de referencia de los medicamentos- que no es el aquí discutido, pues tales precios de referencia no han sido puestos en cuestión por las actuaciones autonómicas controvertidas.

Antes de comenzar la ponderación que nos es propia conviene detenerse brevemente en el examen de la regulación de la denominada prestación farmacéutica. Dicha prestación forma parte del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud (art 7 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y anexo V del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establecen la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización), comprendiendo, conforme al art. 16 de la Ley 16/2003, “los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y para la comunidad”.

El régimen de financiación pública de los medicamentos se halla establecido en la ya citada Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. El título VII de este texto legal, titulado “De la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios”, comienza con el art. 88 que, refiriéndose al “principio de igualdad territorial y procedimiento coordinado”, en su apartado 1 reconoce “el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias”. El art. 89 se dedica a la regulación del “procedimiento para la financiación pública de las especialidades farmacéuticas”, en el que se establece que una vez registrada y autorizada una especialidad farmacéutica, se decidirá -con carácter previo a su puesta en el mercado- si se incluye o no en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, indicándose algunos de los criterios que han de tenerse en cuenta para la adopción de esa decisión, criterios entre los que se encuentra el de racionalización del gasto público destinado a prestación farmacéutica.

Esta financiación pública de los medicamentos se encuentra sometida al denominado sistema de precios de referencia, regulado en el art. 93, conforme al cual dicho precio de referencia es la cuantía con la que se financian las presentaciones de medicamentos incluidas en cada uno de los conjuntos prescritos y dispensados a través de receta médica oficial del Sistema Nacional de Salud, entendiendo, a estos efectos, por conjunto la totalidad de las presentaciones de medicamentos que tengan el mismo principio activo e idéntica vía de administración entre las que existirá, al menos, una presentación de medicamento genérico. Este mismo art. 93 regula, en su apartado 4, los criterios de dispensación de productos afectados por el sistema de precios de referencia. Así, dispone la improcedencia de sustitución de un medicamento que forme parte de un conjunto y que tenga un precio igual o inferior al de referencia, debiendo el farmacéutico, en caso contrario, sustituirlo por el de menor precio e idéntica composición cualitativa y cuantitativa en principios activos, forma farmacéutica, vía de administración, dosificación y presentación que el medicamento prescrito y, en caso de igualdad de precio, por el medicamento genérico, señalándose, finalmente, que cuando la prescripción se efectúe por principio activo sometido a precio de referencia, el farmacéutico dispensará el medicamento de menor precio y, en caso de igualdad de precio, un genérico. Esta previsión se relaciona directamente con uno de los criterios para el uso racional de medicamentos fijado por la propia Ley 29/2006, como es el relativo al fomento por las Administraciones sanitarias de la prescripción de los medicamentos identificados por su principio activo en la receta médica a fin de que el farmacéutico dispense el medicamento que tenga menor precio y, en caso de igualdad de precio, el genérico, si lo hubiere (art. 85).

Así, de cuanto venimos exponiendo ya podemos inferir que el coste de la prestación farmacéutica, en tanto que integrante de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, no es un aspecto indiferente a su configuración legal, hasta el punto de que su prestación al menor coste posible es uno de los elementos integrantes de la misma, articulándose su financiación pública mediante un sistema -el de los denominados precios de referencia- que persigue un declarado objetivo de control del gasto farmacéutico complementado con medidas que pretenden reforzar la política de promoción de medicamentos genéricos y la consiguiente obtención de ahorros al Sistema Nacional de Salud.

5. Señalado lo anterior y comenzando ya la ponderación de los argumentos del Abogado del Estado en aras al mantenimiento de la suspensión, es lo cierto que, tal y como viene a reconocer en su escrito de alegaciones, que los perjuicios denunciados se producen eventualmente en las condiciones de dispensación de los medicamentos incluidos en el denominado Nomenclátor pues, a reserva de circunstancias excepcionales como las previstas en los arts. 3.4 (situaciones de desabastecimiento) y 4.3 (razones terapéuticas), habiendo coincidencia en sus principios activos lo habitual será la prescripción y dispensación por los facultativos del Servicio Gallego de Salud de los medicamentos incluidos en el catálogo previsto por la norma gallega. A este respecto hemos, no obstante, de descartar previamente el alegato de la Xunta de Galicia que estima el catálogo priorizado no es susceptible de producir perjuicios, dado que se extiende solamente a un número reducido de los principios activos recogidos en el Nomenclátor estatal puesto que el hecho que el que permaneció vigente hasta el momento de acordarse la suspensión derivada de la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad y el correlativo conflicto positivo de competencia sobre la resolución administrativa por la que se aprueba el catálogo tuvieran el reducido contenido a que ambas partes hacen referencia en nada obsta a que, conforme a las previsiones de la propia norma autonómica, ese catálogo priorizado pudiera, eventualmente, tener una extensión mucho más amplia ya que está prevista su modificación con una periodicidad mínima bimestral (art. 3.5 en relación con el art. 4 de la Ley 12/2010). Por ello lo determinante, en la perspectiva cautelar en la que ahora debemos situarnos, es valorar si el hecho de que no todos los productos incluidos en el Nomenclátor estatal serán dispensados en la Comunidad Autónoma de Galicia en las mismas condiciones es, en sí mismo, susceptible de producir perjuicios irreparables en los términos que han sido alegados por el Abogado del Estado que los ha especificado respecto de los eventuales riesgos que, para la salud de los pacientes, se derivarían de los cambios en la medicación así como en la afectación a la libertad de prescripción de los facultativos. Así pues, lo que debemos ponderar es si la aplicación del régimen de dispensación de medicamentos y productos sanitarios que deriva de la aplicación de la Ley 12/2010 mediante las actuaciones aquí impugnadas supone un riesgo cierto para un valor de indudable relevancia constitucional como es la protección de la salud (en tal sentido, ATC 221/2009, de 21 de julio, FJ 4).

6. Comenzando por los alegados perjuicios respecto a lo que se ha calificado como falta de continuidad o adherencia en los tratamientos, es de apreciar que las afirmaciones del Abogado del Estado no van acompañadas de soporte o justificación documental alguna, razón por la que debemos considerar de aplicación aquí nuestra doctrina, según la cual las alegaciones de las partes en este incidente no deben entenderse “sólo como un trámite de carácter formulario o un derecho que a las partes se confiere y que éstas pueden ejercitar como estimen oportuno, sino que ha de constituir carga que se les impone, especialmente al promotor del conflicto, ... de suerte que si ello no se efectúa o las razones que esgrime no son convincentes, habrá de desaparecer la suspensión excepcional creada por el automatismo” (ATC 75/2010, de 30 de junio, FJ 7, y los allí citados). Así, no se han aportado datos que permitan inferir que la aplicación de los preceptos impugnados produzca, desde el punto de vista cautelar que ahora hemos de adoptar y huyendo de toda consideración sobre el fondo del asunto, una reducción de la calidad y eficacia de la prestación farmacéutica tal como la misma se define por el legislador estatal -uno de cuyos criterios es la prestación al menor coste posible para la comunidad- que haya de prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la que gozan las actuaciones discutidas.

Además, de lo que anteriormente hemos señalado respecto a la configuración legal de la denominada prestación farmacéutica, resulta que la eventual modificación del concreto medicamento prescrito ya deriva implícitamente de la propia normativa estatal, de la que se desprende, tanto la preferencia por la prescripción por principio activo como la posibilidad de sustitución de un medicamento por otro, atendiendo a consideraciones de precio, tal y como el propio régimen de financiación de las especialidades farmacéuticas del Sistema Nacional de Salud se halla establecido en la Ley 29/2006. Tampoco ha de inferirse necesariamente, como hace el Abogado del Estado, que el desarrollo del procedimiento previsto en el art. 4.3 ahora suspendido pueda ser configurado como un medio para disuadir al médico o al paciente en la prescripción de medicamentos no incluidos en el catálogo pues esa supuesta actitud obstructiva, amén de ser en este momento una mera hipótesis, no se corresponde con la configuración del citado procedimiento que, conforme a la documentación que se ha aportado a los autos, es susceptible de proporcionar una respuesta a la petición del facultativo del Servicio Gallego de Salud en un tiempo razonablemente breve.

A este respecto conviene añadir que es indiscutible que, tal y como confirman las propias decisiones del legislador estatal, la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a todos los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización y contención del gasto farmacéutico pues es uno de los principales componentes del gasto sanitario y en el que más pueden incidir las políticas de control del mismo, tanto más necesarias en una situación como la actual caracterizada por una exigente reducción del gasto público. La contención y reducción del gasto farmacéutico es, por tanto, un objetivo a conseguir por la totalidad de las estructuras del Sistema Nacional de Salud. De hecho, las últimas decisiones estatales en la materia, contenidas en los Reales Decretos-leyes 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud, y 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, apuntan en esa dirección pues persiguen consolidar un esfuerzo de austeridad en el gasto farmacéutico que permita, conteniendo el crecimiento del gasto en medicamentos en el Sistema Nacional de Salud, una inmediata reducción de la factura farmacéutica pública. Así lo pone de manifiesto, por ejemplo, el preámbulo del Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud, al aludir a la necesidad de mantener la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud como fundamento de la adopción de una serie de medidas de contención y reducción del gasto farmacéutico. De todo ello se deduce que las Administraciones públicas con competencias en la materia tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema público de salud favoreciendo el uso racional de los medicamentos e instaurando políticas de contención del gasto en la línea señalada por la propia exposición de motivos de la Ley 29/2006 cuando alude a que “[e]l crecimiento sostenido de las necesidades en materia de prestación farmacéutica tendrá, por tanto, que enmarcarse necesariamente en estrategias de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico, que permitan seguir asegurando una prestación universal de calidad contribuyendo a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.”

En cuanto al perjuicio que, de levantarse la suspensión de los preceptos ahora impugnados, sufriría la libertad de prescripción del facultativo baste para descartarlos, en la perspectiva cautelar que ahora nos es propia, la referencia a los informes aportados al presente proceso, en particular el elaborado por la Comisión central de deontología del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, en el que se pone de manifiesto la falta de objeciones que, desde la perspectiva de la deontología profesional, suscitan medidas del tenor de las cuestionadas en el presente proceso. Conviene resaltar, además, que esa libertad de prescripción no es absoluta sino que, en el Sistema Nacional de Salud, en todo caso está limitada por una previa decisión administrativa en torno a los medicamentos financiables en su seno, debiendo, en un sistema sostenido con fondos públicos, ajustarse a las normas reguladoras de la concreta prestación de que se trate.

Finalmente, pese a que cabe poner en cuestión el alegato formulado por la representación procesal de la Xunta de Galicia en el sentido de que el mantenimiento de la suspensión impediría la reinversión de los ahorros derivados de las medidas dictadas en desarrollo de la Ley 12/2010 en la mejora del sistema sanitario público, pues tal reinversión no se deriva directa e ineludiblemente de lo previsto en la norma en cuanto que esa reinversión solamente se producirá, conforme a la disposición adicional segunda de la Ley 12/2010 “en la medida en que la situación económica lo permita”, lo cierto es que el ahorro estimado de la medida se ha cifrado, tomando en consideración el período de tiempo en el que el catálogo permaneció vigente, por los servicios competentes de la Xunta de Galicia, en la documentación que se ha aportado a este Tribunal Constitucional, en unos 9 millones de euros mensuales. Esta cifra es suficientemente ilustrativa de los efectos que, sobre la reducción de la denominada factura farmacéutica y la correlativa sostenibilidad del sistema público sanitario, puede producir la aplicación de la disposición ahora suspendida, efecto tanto más relevante si se toma en consideración el contexto de crisis económica y financiera que está actualmente afectando a nuestro país y que ha motivado la adopción de un variado elenco de medidas de contención y racionalización del gasto público, a algunas de las cuales ya hemos aludido.

Frente a ello no pueden tomarse en consideración los alegatos del Abogado del Estado relativos a la falta de perjuicio que se derivaría del mantenimiento de la suspensión en razón del ahorro producido por la aplicación de determinadas normas estatales o de medidas puestas en marcha por Comunidades Autónomas distintas de la gallega, pues es evidente que ello, además de suponer la privación del ahorro previsto, en nada afecta a lo discutido en el presente incidente en el que ha de justificarse que es el levantamiento de la suspensión el que produciría un perjuicio a los intereses generales susceptible de justificar la excepción a la regla general a la vigencia de las normas que la suspensión supone. Por ello, tal alegato carece de entidad para mantener la suspensión de las actuaciones aquí discutidas.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia, hecho público por resolución de la Consejería de Sanidad, de 30 de diciembre de 2010, así como de las actuaciones determinantes de la aprobación del mismo y del propio catálogo priorizado de productos farmacéuticos.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil once.

AUTO 97/2011, de 21 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:97A

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.

Estima el recurso de súplica del Abogado del Estado e inadmite el conflicto positivo de competencia 969-2011, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con la comunicación del Director General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las entidades locales del Ministerio de Economía y Hacienda, de 5 de octubre de 2010, relativa al importe de las entregas a cuenta de la liquidación definitiva del sistema de financiación autonómica que se realizarán en el año 2011 así como a la información utilizada para calcularlas y la previsión de liquidación del año 2009.

Inadmisión de conflictos positivos de competencia: incumplimiento del requerimiento de incompetencia. Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional. Requisitos procesales: principio pro actione.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 18 de febrero de 2011 el Letrado de la Región de Murcia, en representación del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, promueve conflicto positivo de competencia contra la comunicación del Director General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las entidades locales del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de octubre de 2010 relativa al importe de las entregas a cuenta de la liquidación definitiva del sistema de financiación autonómica que se realizarán en el año 2011 incluidas, al efecto, en el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado para ese año así como a la información utilizada para calcularlas y la previsión de liquidación del año 2009.

2. Por providencia de 15 de marzo de 2011 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el art. 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aportase cuantos documentos y alegaciones considerara convenientes; asimismo comunicó la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por si ante el mismo estuviera impugnado o se impugnare la citada Comunicación, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia”.

3. Por escrito registrado el día 22 de marzo de 2011, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, compareció en el proceso interponiendo recurso de súplica contra la providencia de 15 de marzo de 2011 por la que se acuerda admitir a trámite el presente conflicto.

En su recurso el Abogado del Estado aduce que, conforme a la doctrina constitucional, el previo requerimiento de incompetencia es presupuesto necesario para que una Comunidad Autónoma pueda formalizar válidamente un conflicto positivo de competencia, siendo insubsanable su omisión. Hace seguidamente alusión al contenido del escrito rector de este proceso constitucional señalando que hace referencia a la remisión del requerimiento el día 13 de diciembre, siendo recepcionado por la Administración del Estado el día 20 de diciembre, aportándose el certificado de la adopción por el Gobierno de la Comunidad de Murcia del requerimiento previo a este conflicto sin que ni en el requerimiento ni en el oficio de remisión figure recibo alguno de entrada en un registro público. En lugar de ese medio la demanda acompaña un escrito de la Consejera de Economía y Hacienda en el que se afirma que el 20 de diciembre tuvo lugar la recepción del requerimiento por el Estado y se certifica el cumplimiento infructuoso de este trámite. Señala el Abogado del Estado que, salvo error u omisión, no consta que el Estado haya recibido requerimiento alguno previo a este conflicto, acompañando a tales efectos certificados de los registros de entrada de los Ministerios de Presidencia, del Interior y de Política Territorial y de la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia en los que se hace constar que no se ha recibido requerimiento alguno en relación con la comunicación del Director General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las entidades locales del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de octubre de 2010.

Alega el Abogado del Estado que es a la Comunidad actora a la que incumbe la carga procesal de acreditar debidamente la presentación en plazo del escrito de requerimiento previo a este conflicto careciendo, a su juicio, de aptitud para justificar esa presentación los documentos que se acompañan a la demanda en cuanto falta el correspondiente recibo de presentación, que es el medio apto para acreditar la presentación de cualquier documento ante una Administración pública conforme al art. 70.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, desarrollado por el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo. El Abogado del Estado reconoce que estas normas se refieren a los escritos que los ciudadanos dirigen a una Administración pública pero no parece que exista razón alguna para que no sean de aplicación igualmente a los escritos que una Administración pública dirige a otra, máxime cuando tales escritos se configuran como verdaderas solicitudes que dan lugar a un procedimiento con un plazo relativamente breve de respuesta y cuya presentación en el término legalmente establecido constituye un verdadero presupuesto del proceso constitucional.

Por todo ello, el Abogado del Estado considera que, no justificando debidamente la parte actora la presentación en plazo del previo requerimiento, procede la inadmisión de este conflicto dado que no ha podido cumplirse la finalidad que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional atribuye a este presupuesto procesal, es decir, “apurar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”.

4. Por escrito registrado el día 25 de marzo de 2011 el Abogado del Estado solicita una ampliación del plazo inicialmente concedido para la formulación de alegaciones.

5. Por providencia del Pleno de 12 de abril de 2011 se acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado el 22 de marzo de 2011 por el Abogado del Estado en el que interpone, dentro de plazo, recurso de súplica contra la providencia de 15 de marzo de 2011, y dar traslado de su contenido a la representación legal del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia para que, en el plazo de tres días, pueda exponer lo que estime procedente en relación con dicho recurso.

6. El Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia por escrito registrado el día 18 de abril de 2011 manifestó su oposición al recurso de súplica.

Rechaza, en primer lugar, la afirmación del Abogado del Estado en el sentido de que no se ha justificado la presentación del requerimiento previo por cuanto falta el correspondiente recibo de presentación señalando que se ha certificado el cumplimiento infructuoso del trámite como exige el art. 63.5 LOTC mediante la certificación expedida por la Consejera de Economía y Hacienda de la Región de Murcia que, además, se acompaña de una serie de documentos como la certificación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia por el que se formula el previo requerimiento, la copia del escrito de remisión del mismo al Vicepresidente Primero del Gobierno y copia del documento de la empresa postal encargada de su remisión en el que consta la entrada del documento en el complejo Moncloa de dicho escrito el día 20 de diciembre de 2010. Considera en consecuencia el Letrado autonómico que se acredita tanto la formulación del requerimiento como su envío y presentación, certificando la no satisfacción del mismo en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Indica también que la veracidad de los anteriores documentos no puede ser desvirtuada por el hecho de que determinados registros ministeriales afirmen la no constancia de la entrada del requerimiento, pues ello solo prueba, en todo caso, que en dichos registros no se ha anotado dicha presentación pero no que lo haya sido en otro registro distinto o que no se haya registrado de entrada aunque conste que el documento fue entregado en el complejo de la Moncloa. En todo caso, sigue argumentado la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, si se ha producido algún defecto en el funcionamiento de los registros ello no puede obstaculizar el legítimo ejercicio del derecho a plantear el conflicto por parte de la Comunidad Autónoma debiendo prevalecer en caso de duda el principio pro actione sobre otras consideraciones carentes de fundamento. Finalmente señala, en cuanto a la expedición de un recibo acreditativo de la presentación que constituye un derecho de los interesados pero nunca una obligación cuya omisión pueda derivara en un perjuicio para el propio interesado que acredita la presentación por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de súplica, planteado por el Abogado del Estado, la providencia en cuya virtud se admitió a trámite el conflicto positivo de competencia contra la comunicación del Director General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las entidades locales del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de octubre de 2010 relativa al importe de las entregas a cuenta de la liquidación definitiva del sistema de financiación autonómica que se realizarán en el año 2011 incluidas, al efecto, en el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado para ese año, así como a la información utilizada para calcularlas y la previsión de liquidación del año 2009.

Dicha providencia se recurre en la medida en que, como se ha dejado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado alega que el Estado no ha recibido el preceptivo requerimiento previo al conflicto dada la falta del recibo de presentación de dicho requerimiento en alguno de los registros de la Administración General del Estado por lo que, dado el carácter insubsanable de este requisito, procedería anular la providencia impugnada e inadmitir el conflicto de competencias tramitado con el núm. 969-2011.

2. En la resolución del presente recurso hemos de partir de nuestra reiterada doctrina sobre la necesidad de realizar una interpretación no formalista de los requisitos procesales de los procesos constitucionales [por todas, SSTC 32/2006, de 1 de febrero, FJ 2 b) y 270/2006, de 13 de septiembre, FJ 2 b)]. “los requisitos procesales no se hallan a disposición de las partes, lo que es perfectamente aplicable a los procesos constitucionales de cualquier tipo, sin perjuicio de que, por razones que no es preciso recordar ahora, este Tribunal venga igualmente realizando una interpretación no formalista de las normas legales que regulan las exigencias y presupuestos para la admisión y tramitación de las acciones y recursos atribuidos a su jurisdicción”, aplicando en consecuencia el principio pro actione, en cuya virtud deben evitarse decisiones de inadmisión que resulten desproporcionadas por su formalismo o excesivo rigor.

A este respecto en los conflictos suscitados por las Comunidades Autónomas el previo requerimiento de incompetencia al Gobierno es, según dispone el art. 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, un presupuesto necesario, ineluctable y obligatorio para poder formalizar válidamente el posterior conflicto ante el Tribunal Constitucional. El apartado 5 de esta norma dispone que el conflicto podrá formalizarse si el órgano requirente no ha obtenido satisfacción a sus pretensiones, debiendo en tal caso certificar “el cumplimiento infructuoso del trámite de requerimiento” con alegación de “los fundamentos jurídicos en que éste se apoya”. En este sentido debemos recordar una vez más que el requerimiento previo no constituye “un mero obstáculo o requisito formal cuya finalidad sea la de permitir a la parte demandada preparar anticipadamente su defensa”, sino que “responde a la finalidad primordial de apurar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” [entre otras, SSTC 98/2001, de 5 de abril, FJ 2; 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 2; 32/2006, de 1 de febrero, FJ 2 b); y 270/2006, de 13 de septiembre, FJ 2 b)].

3. En el presente caso, analizada la documentación que consta en los autos, se constata que no se ha acreditado por la actora el cumplimiento de la carga que sobre ella pesa en el sentido de notificar fehacientemente el requerimiento en forma tal que se asegure que sea efectivamente recibido por el órgano requerido -en este caso el Gobierno de la Nación-. Extremo este último, el de la efectiva recepción del requerimiento por su destinatario que, legítimamente, se ha puesto en duda.

En efecto, por un lado, no puede entenderse que la documentación aportada -un recibo de una empresa postal- acredite, con las mínimas garantías de certeza que resultan exigibles en atención a la finalidad que el requerimiento tiene, la constancia de su recepción por el órgano al que iba dirigido, en cuanto que el requerimiento formulado, y ello no es negado por la actora, no ha sido recibido en registro público alguno. Por otra parte, también es de apreciar que el Abogado del Estado ha puesto de manifiesto la inadecuación de la fórmula empleada así como ha justificado documentalmente el hecho de que el requerimiento no había tenido entrada en los registros de los órganos administrativos de la Administración General del Estado que usualmente reciben este tipo de documentos.

Así pues en la medida en que no ha quedado acreditada la recepción del acuerdo de requerir por el órgano de la Administración General del Estado al que iba dirigido ha de concluirse que la actora no ha cumplido con la carga procesal que sobre ella pesa para la efectiva promoción de un proceso como el conflicto positivo de competencias, incurriendo así en un defecto de procedibilidad insubsanable.

En conclusión procede la estimación del recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado dejando sin efecto el contenido de la providencia de 15 de marzo de 2011 y, consecuentemente, declarando la inadmisión a trámite del presente conflicto positivo de competencias.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado y, en consecuencia, inadmitir a trámite el conflicto positivo de competencia núm. 969-2011 contra la comunicación del Director General de Coordinación Financiera con las Comunidades

Autónomas y con las entidades locales del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de octubre de 2010.

Madrid, a veintidós de junio de dos mil once..

AUTO 98/2011, de 22 de junio de 2011

Pleno

ECLI:ES:TC:2011:98A

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.

Estima el recurso de súplica del Comisionado de los Diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Popular del Congreso sobre inadmisión del recurso de inconstitucionalidad 825-2011, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados respecto a la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. Voto particular.

Embarazo: interrupción voluntaria del embarazo. Recurso de inconstitucionalidad: acreditación de la voluntad impugnatoria; defectos procesales imputables al recurrente; legitimación de cincuenta Diputados. Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: estimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional. Subsanación de defectos procesales: procedencia. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de febrero de 2011 se promovió recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.

2. Mediante providencia del Pleno de fecha 15 de marzo de 2011 se acordó, con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión del recurso de inconstitucionalidad, conceder al Comisionado de los Diputados recurrentes un plazo de diez días para concretar la ley que pretende impugnar en el presente recurso de inconstitucionalidad, toda vez que en la demanda del recurso se señala como objeto del mismo la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, mientras que en la documentación que se acompaña, tanto en la certificación suscrita el 10 de febrero de 2011 por el Secretario General del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, como en el escrito de ratificación de la voluntad de los Diputados firmantes se identifica como ley a impugnar la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra.

3. El día 22 de marzo de 2011 don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, en su condición de Comisionado de los Diputados recurrentes, presentó en este Tribunal un escrito de la misma fecha en el que expone que por medio de dicho escrito y los documentos que al mismo se acompañan procede “a corregir el error material”, suplicando al Tribunal que “tenga por cumplimentado lo requerido en el escrito de fecha 15 de marzo de 2011, en el sentido de concretar que la ley que se pretende impugnar por medio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, con número 825-2011, es la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el 'Boletín Oficial de Navarra' núm. 139, de 15 de noviembre de 2010, y en el 'Boletín Oficial del Estado' núm. 315, de 28 de diciembre de 2010, tal y como consta en el escrito de interposición del recurso”.

A efectos acreditativos se acompañaban al escrito del Comisionado certificación suscrita el 22 de marzo de 2011 por el Secretario General del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, así como escrito de ratificación de la voluntad de los Diputados firmantes suscrito en la misma fecha, en los que se manifiesta la voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, publicada en el “Boletín Oficial de Navarra” núm. 139, de 15 de noviembre de 2010, y en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 315, de 28 de diciembre de 2010.

4. Por ATC 55/2011, de 17 de mayo, el Pleno acordó inadmitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, al entender que ninguno de los documentos aportados por el Comisionado en el trámite de subsanación abierto por la providencia de 15 de marzo de 2011 acreditaba que se hubiese producido el previo acuerdo de los Diputados recurrentes que es exigible para impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, dentro del plazo de tres meses desde la publicación en el “Boletín Oficial de Navarra” de la ley impugnada (art. 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), plazo que venció el 15 de febrero de 2011, sino que lo que resulta de los referidos documentos es que la voluntad impugnatoria de los Diputados recurrentes respecto de la citada ley no se produjo hasta el 22 de marzo de 2011.

5. El Comisionado de los Diputados recurrentes interpuso recurso de súplica contra el ATC 55/2011, de 17 de mayo, interesando -con fundamento en las alegaciones que seguidamente se resumen, y en las que invoca en apoyo de su pretensión los Votos particulares al Auto recurrido- que se revoque y que, teniendo por subsanado el defecto advertido en la providencia de 15 de marzo de 2011, se dicte nuevo Auto por el que se acuerde la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad; o bien, subsidiariamente, que se conceda nuevo plazo para acreditar que la voluntad manifestada por los Diputados recurrentes en su escrito de 10 de febrero de 2011 era la de impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre.

Sostiene el Comisionado en su recurso de súplica, en primer lugar, que la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad ha sido acordada por causa distinta a aquella cuya subsanación se requería en la providencia de 15 de marzo de 2011, lo que determina la infracción del art. 207.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) (autoridad de la cosa juzgada), de aplicación en virtud de lo establecido en el art. 80 LOTC, y ocasiona indefensión a los Diputados recurrentes, con vulneración del art. 24.1 CE. Ello es así por cuanto en la providencia se requería la subsanación de un defecto atinente al objeto del recurso de inconstitucionalidad (concretar la ley impugnada), mientras que en el Auto que ahora se impugna se acuerda la inadmisión del recurso por un motivo distinto, referido no al objeto del recurso, sino a la legitimación misma de los recurrentes, motivo sobre el que ni se ha podido alegar ni se ha permitido la subsanación.

En segundo lugar, sostiene el Comisionado que, al no considerar subsanado el defecto apreciado en la providencia de 15 de marzo de 2011 por la documentación aportada con fecha 22 de marzo de 2011, este Tribunal ha ido contra sus propios actos, vulnerando lo dispuesto en los arts. 243.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 231 LEC (subsanación de defectos procesales), de aplicación en virtud de lo establecido en el art. 80 LOTC. Los recurrentes procedieron a concretar cuál era la ley que pretendían impugnar, como les había sido requerido en la providencia, subsanando el error material padecido en el escrito inicial de interposición del recurso de inconstitucionalidad, por lo que resulta contrario a Derecho que finalmente se inadmita el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la voluntad de impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, no había sido manifestada dentro de plazo, obviando la virtualidad del trámite de subsanación abierto por el propio Tribunal. Es notorio que la voluntad de los Diputados recurrentes ha sido la de impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, y que esta voluntad fue manifestada dentro de plazo, aunque se cometiera el error material de citar en la documentación que se acompañaba al escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, error material que fue precisamente subsanado en cumplimiento del requerimiento contenido en la providencia de 15 de marzo de 2011.

Por último, sostiene el Comisionado que la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad acordada en el Auto que se recurre carece de justificación alguna a la luz de la reiterada doctrina del propio Tribunal Constitucional sobre derecho de acceso a la jurisdicción y subsanación de defectos procesales, sin que pueda ampararse tampoco la decisión de inadmisión en los pronunciamientos precedentes de este Tribunal que se citan en el Auto recurrido, particularmente el ATC 459/2004, de 16 de noviembre, por tratarse de supuestos distintos al presente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Examinados los razonamientos que se contienen el recurso de súplica interpuesto por el Comisionado de los Diputados recurrentes contra el ATC 55/2011, de 17 de mayo, resulta procedente reconsiderar la decisión de inadmisión y, teniendo por subsanado el defecto advertido en la providencia de 15 de marzo de 2011, ha de acordarse, en consecuencia, la admisión al trámite del recurso de inconstitucionalidad promovido por los Diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.

2. Ante todo, debe señalarse que la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad por 50 Diputados o Senadores [art. 162.1 a) CE y art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de los legitimados, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. Esta naturaleza peculiar del recurso de inconstitucionalidad implica, desde luego, la necesidad de verificar los requisitos formales establecidos para acreditar la legitimación requerida para interponer el recurso, a fin de garantizar la existencia de la voluntad que se manifiesta, pero también exige evitar rigorismos formales excesivos que puedan frustrar el interés público objetivo en que este Tribunal desarrolle su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; y 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1, por todas), una vez ha sido puesta de manifiesto la voluntad impugnatoria por quienes constitucionalmente tienen atribuida tal legitimación.

Asimismo es obligado precisar que el presente supuesto difiere del que resolvimos en el ATC 459/2004, de 16 de noviembre, en el que inadmitimos a trámite un recurso de inconstitucionalidad planteado también por más de 50 Diputados contra una ley autonómica, al constatar que ninguno de los documentos aportados por los Diputados recurrentes -ni los que se adjuntaban inicialmente al escrito de interposición del recurso, ni los que presentaron en el trámite de subsanación abierto al efecto- acreditaba la voluntad de los Diputados de impugnar la ley que era objeto del recurso. En todo caso, el criterio sentado en nuestro ATC 459/2004, que ratificamos íntegramente, no resulta afectado por el presente pronunciamiento.

A diferencia del asunto contemplado en el ATC 459/2004, en el supuesto que ahora nos ocupa sí resulta acreditada la voluntad de los Diputados recurrentes de impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, como resulta de la demanda del recurso de inconstitucionalidad, aunque erróneamente señalasen como ley recurrida, en la documentación que se acompaña al recurso para acreditar la voluntad impugnatoria, la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, publicada en los mismos números de los Diarios oficiales navarro y estatal, discordancia que dio lugar a que mediante providencia de 15 de marzo de 2011 se les emplazase para que concretaran cual era la ley que pretenden impugnar, requerimiento que los recurrentes cumplimentaron mediante la documentación aportada ante este Tribunal con fecha 22 de marzo de 2011.

Como es de notar, en dicho requerimiento no se solicita ninguna subsanación en cuanto a la inexistencia de la voluntad de impugnar la citada Ley Foral 16/2010, razón por la cual resulta obligado entender que nuestra providencia del pasado 15 de marzo parte de la premisa de que la voluntad de los más de 50 Diputados firmantes de recurrir dicha ley existe efectivamente y ha sido manifestada dentro de plazo, aunque se designase erróneamente la Ley Foral 17/2010 en la documentación adjunta a la demanda del recurso de inconstitucionalidad. Una vez subsanado ese error, resulta claro que procedía la admisión de la impugnación formulada por los Diputados recurrentes contra la Ley Foral 16/2010, lo que determina la estimación del recurso de súplica.

En efecto, de los hechos y circunstancias concurrentes en el presente supuesto cabe deducir que la voluntad de los Diputados recurrentes, expresada dentro del plazo establecido en el art. 33.1 LOTC, es efectivamente la de impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, habiendo incurrido en el error en los escritos iniciales de referirse a la Ley 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, error que ha de entenderse subsanado a la vista de los escritos presentados el 22 de marzo de 2011 por los Diputados recurrentes en contestación al requerimiento contenido en la referida providencia de 15 de marzo de 2011, lo que determina la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad.

3. Sin perjuicio de lo anterior, no podemos dejar de advertir que es de esperar que quienes se hallan constitucionalmente legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, posibilitando con ello que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de intérprete supremo de la Constitución mediante el control de la ley impugnada, extremen el cuidado en el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la correcta y oportuna acreditación ante este Tribunal de la voluntad de recurrir la ley de que se trate, en el sentido de que, de los documentos que se acompañen para acreditar la voluntad impugnatoria, se desprenda con toda claridad que los Diputados (o Senadores) recurrentes han sido plenamente conscientes de la impugnación producida y de su alcance, de tal suerte que de su simple apariencia resulte excluido todo recelo de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto sin que los parlamentarios firmantes se percaten de la trascendencia de su actuación.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Comisionado de los Diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra el ATC 55/2011, de 17 de mayo, que queda revocado y, en consecuencia, admitir a trámite el recurso de

inconstitucionalidad promovido por los Diputados recurrentes contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo.

Madrid, a veintidós de junio de dos mil once.

Voto particular que formulan la Magistrada Excma. Sra. doña Elisa Pérez Vera y el Magistrado Excmo. Sr. don Luis Ortega al Auto por el que se estima el recurso de súplica interpuesto frente al Auto 55/2011, de 17 de mayo, del Pleno de este Tribunal por el que se acordó inadmitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad 825-2011.

Haciendo uso de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, y pese al respeto personal que nos merece el criterio mayoritario reflejado en el Auto ante el que formulamos el presente Voto particular, nos sentimos en la obligación de mostrar nuestro disentimiento tanto con su argumentación como con el fallo estimatorio a que conduce.

El defecto original detectado en fase de admisión en el recurso de inconstitucionalidad 825-2011 era la disociación existente entre el recurso de inconstitucionalidad en el que se argumentaba la inconstitucionalidad de la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, y la documentación adjunta que acreditaba la legitimación de los más de cincuenta Diputados recurrentes, referida a otra Ley Foral, la 17/2010, de la misma fecha.

Ante tal disparidad el Pleno de este Tribunal acordó por providencia de 15 de marzo de 2011, “[c]onceder al recurrente un plazo de diez días, a fin de que concrete la Ley que pretende impugnar en el presente recurso de inconstitucionalidad”. En respuesta a dicho requerimiento el 22 de marzo se presenta escrito de subsanación señalando que se había producido un error material, acompañando documentación, suscrita el 22 de marzo de 2011, que acredita que la voluntad de los Diputados firmantes es interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 16/2010. A la vista de la nueva documentación, el Pleno acordó inadmitir a trámite el recurso mediante Auto 55/2011, de 17 de mayo, por entender que ninguno de los documentos “aportados por el Comisionado … acredita que se haya producido el previo acuerdo de los Diputados recurrentes que es exigible para impugnar la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, dentro del plazo establecido en el art. 33.1 LOTC”.

El recurso de súplica interpuesto contra el mismo no desvirtúa, en nuestra opinión, la ratio decidendi del Auto 55/2011. No lo ha entendido así la mayoría del Pleno que, en el Auto de que discrepamos, tras reconocer “la necesidad de verificar los requisitos formales establecidos para acreditar la legitimación requerida para interponer el recurso”, añade que la naturaleza peculiar del recurso de inconstitucionalidad “también exige evitar rigorismos formales excesivos que puedan frustrar el interés público objetivo en que este Tribunal desarrollo su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada” (FJ 2). Ahora bien, sin caer en el exceso de formalismo que como riesgo se denuncia en la resolución mayoritaria, es lo cierto que el carácter democrático y de ejercicio de la soberanía constituida que implica la aprobación de una ley exige sin duda verificar el control del cumplimiento de los requisitos para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la misma. Requisitos que, por lo demás, se contienen en nuestra Ley Orgánica y que, por ello mismo, este Tribunal Constitucional no puede desconocer.

El entendimiento por el Auto de que discrepamos de que en la providencia de 15 de marzo “no se solicita ninguna subsanación en cuanto a la inexistencia de la voluntad de impugnar la citada Ley Foral 16/2010, razón por la cual resulta obligado entender que … parte de la premisa de que la voluntad de los más de 50 Diputados firmantes de recurrir dicha ley existe efectivamente y ha sido manifestada dentro de plazo” (FJ 2), reduce el alcance de dicha providencia hasta hacerla perfectamente prescindible, ya que si le constaban al Pleno tales extremos el error material detectado podía, en rigor, ser subsanado incluso de oficio por el propio Tribunal. Consideramos, por el contrario, que lo que en aquella providencia se exigía era la acreditación por los Diputados recurrentes de su voluntad de impugnar, en plazo hábil, la Ley Foral 16/2010 a que se refería el cuerpo del recurso, como requisito de su legitimación. En efecto, como hemos precisado “la subsanación de los defectos que puedan apreciarse en la justificación de la voluntad de los Diputados o Senadores de recurrir determinada ley sólo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó, efectivamente, dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del trascurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que sólo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda” (ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2).

Frente a tal exigencia, la documentación aportada en su momento, como ya hemos indicado, lo que probaba era tan solo que tal voluntad existía en el momento de la subsanación. Nada nuevo añade a lo anterior el recurso de súplica, por lo que, insistimos, lo único que consta, al día de hoy, en los Autos del recurso de inconstitucionalidad 825/2011, es que los Diputados recurrentes expresaron con fecha 22 de marzo de 2011 -es decir, una vez que ya había transcurrido el plazo previsto legalmente- su voluntad de impugnar la Ley Foral 16/2010.

En atención a lo expuesto, entendemos que lo procedente hubiera sido la desestimación de dicho recurso de súplica, con el consiguiente mantenimiento de la decisión de inadmitir el recurso de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintisiete de junio de dos mil once.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON

RANGO DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

Artículo 20.3 s) inciso sobre visibilidad desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas (redactado por la Ley 25/1998, de 13 de julio).- Auto [77/2011](#AUTO_2011_77).

Artículo 20.3 s) inciso sobre visibilidad desde vías públicas (redactado por la Ley 25/1998, de 13 de julio).- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73) (anula).

Ley 25/1998, de 13 de julio. Modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público

En general.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73).

Auto [77/2011](#AUTO_2011_77).

Ley 26/2009, de 23 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2010

Artículo 22.4 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 25 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. Medidas extraordinarias para la reducción del déficit público

En general.- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Aragón

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 19.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110).

Artículo 72.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110).

Disposición adicional quinta.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110) (interpreta).

B.2) Baleares

Decreto-ley del Gobierno de las Illes Balears 1/2010 de 26 de marzo, de medidas urgentes relativas a determinadas infraestructuras y equipamientos de interés general

Artículo 1.- Auto [93/2011](#AUTO_2011_93).

B.3) Castilla-La Mancha

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre. Ordenación del servicio farmacéutico

Artículo 22.6.- Auto [88/2011](#AUTO_2011_88).

Artículo 22.6 inciso sobre farmacéuticos que tengan más de sesenta y cinco años.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63) (anula).

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 25/2002, de 19 de diciembre. Presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2003

Disposición adicional decimoctava.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74) (anula).

B.4) Cataluña

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo. Consultas populares por vía de referéndum

Artículos 1 a 30, 40 y 45.- Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

B.5) Extremadura

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2010, de 26 de febrero. Creación del colegio profesional de logopedas de Extremadura

En general.- Auto [94/2011](#AUTO_2011_94).

Artículo 3.2.- Auto [43/2011](#AUTO_2011_43).

Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2010, de 26 de febrero. Creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura

Artículo 3.3.- Auto [44/2011](#AUTO_2011_44).

B.6) Galicia

Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo. Ordenación farmacéutica

Artículo 19.5 inciso 1.- Sentencia [79/2011](#SENTENCIA_2011_79) (anula).

Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre. Ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia

Artículo 195.1 párrafo 2.- Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero. Modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (LCEur 2006/3520), relativa a los servicios en el mercado interior

Artículo 2 apartados 1, 2 epígrafe 2, 5, 10 epígrafes 1 a 3.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículos 3 a 9.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Ley del Parlamento de Galicia 12/2010, de 22 de diciembre. Racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia

Artículos 1 a 4.- Auto [95/2011](#AUTO_2011_95).

Disposiciones adicionales primera y segunda.- Auto [95/2011](#AUTO_2011_95).

B.7) Navarra

Ley Foral del Parlamento de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre. Registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo

En general.- Auto [98/2011](#AUTO_2011_98).

B.8) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 1/2006, de 19 de abril. Sector audiovisual

Artículo 47.3.- Auto [41/2011](#AUTO_2011_41).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES

GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre. Fija el complemento de destino de los funcionarios de los Cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de toxicología

En general.- Auto [76/2011](#AUTO_2011_76).

Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 25 de septiembre de 2007 y 30 de octubre de 2007. Impacto ambiental sobre la biodiversidad del río Guadalquivir, de la presa de Alcalá del Río y Cantillana (Sevilla)

En general.- Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57) (anula).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Aragón

Acuerdos de la Mesa de las Cortes de Aragón de 14 y 30 de abril de 2009. Creación de comisiones parlamentarias

En general.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108) (anula).

B.2) Galicia

Resolución de la Junta de Galicia 30 de diciembre de 2010. Acuerdo del Consejo de la Junta de Galicia, por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia

En general.- Auto [96/2011](#AUTO_2011_96).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución de la Monarquía española, de 24 de junio de 1837

En general.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 3.

Constitución de la Monarquía española, de 23 de mayo de 1845

En general.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 3.

Constitución de la Monarquía española, de 1 de junio de 1869

En general.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 3.

Constitución de la República española, de 10 de diciembre de 1931

En general.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 3.

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I.- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 1.1.- Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 12.

Artículo 7.- Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), ff. 2, 3.

Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 9.- Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Artículo 9.1.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 4.

Artículo 9.2.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 3.

Artículo 9.3.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 4.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 5; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 3.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 2; [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4; [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 1 a 3; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 3 a 5.

Artículo 10.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Artículo 10.1.- Sentencias [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 5, 8, 9, 12; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 3.

Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 10.2.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 2.

Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 14.- Sentencias [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), ff. 1, 4; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 8, 9.

Artículo 14 (discriminación por circunstancias personales o sociales).- Sentencias [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 5, 8; [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), ff. 3 a 5; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), ff. 1, 3, 5.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 3.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 7; [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), ff. 1, 3, 4; [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), ff. 1 a 3; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), ff. 1, 4; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), ff. 1, 3.

Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), ff. 1, 4; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 8, 9; [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 1, 5 a 9; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), ff. 3, 4.

Autos [85/2011](#AUTO_2011_85); [88/2011](#AUTO_2011_88).

Artículos 14 a 29 y 30.2.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 2.

Artículo 15.- Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 1, 3, 6.

Artículo 16.- Sentencias [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 4, 5, 8; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 6; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 3.

Artículo 16.1.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 3, 8 a 12.

Artículo 16.2.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 3.

Artículo 16.3.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 3, 4, 6, 7, 9, 11, 12.

Artículo 17.- Sentencias [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), ff. 1, 2; [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 6.

Artículo 17.1.- Sentencias [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5; [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), f. 1.

Artículo 17.2.- Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), ff. 1 a 3, 6.

Artículo 17.4.- Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), ff. 2, 4 a 6.

Artículo 18.- Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 3.

Artículo 18.1.- Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 5; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 5, 8, 9; [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), ff. 1, 4, 5; [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 3.

Artículo 18.2.- Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), ff. 1, 5.

Artículo 20.- Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), ff. 1, 2.

Artículo 20.1.- Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), VP.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), ff. 1, 2, 4 a 6, VP; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 3; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 6.

Artículo 20.1 c).- Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), VP.

Artículo 20.1 d).- Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), ff. 2, 4; [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), ff. 1 a 3, 6, 7; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 6.

Artículo 22.- Sentencias [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), ff. 1, 3, 4; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 3.

Artículo 23.- Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), VP; [43/2011](#SENTENCIA_2011_43), ff. 1, 2; [54/2011](#SENTENCIA_2011_54), ff. 1, 2; [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 7; [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), ff. 2 a 4; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 3, 13, VP III; [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 4.

Autos [46/2011](#AUTO_2011_46); [48/2011](#AUTO_2011_48); [87/2011](#AUTO_2011_87).

Artículo 23.1.- Sentencias [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 2; [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), ff. 1, 2, 4; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 8; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 6.

Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

Artículo 23.2.- Sentencias [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), ff. 1, 2, 4, 5, 7, 8; [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), ff. 1, 2, 4; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 6, 9 a 11; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 6; [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 3; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 3; [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 6.

Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

Artículo 24.- Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 4, VP; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 7; [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 2; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 6; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 2, VP III; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 1, 3, 5, VP; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 4; [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 3; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 5.

Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 24.1.- Sentencias [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), ff. 1, 2; [43/2011](#SENTENCIA_2011_43), f. 1; [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), ff. 1, 2, 5; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 4; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 2, 4, 6; [54/2011](#SENTENCIA_2011_54), f. 1; [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), passim; [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), ff. 1 a 6, 8; [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), ff. 1 a 3; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 4; [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), ff. 1, 2; [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), f. 2; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 5, 6; [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 1, 2, 4, 5; [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 4; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 1; [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), ff. 1, 3, 9; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 1, 4 a 6; [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), f. 2; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 1; [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 1; [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 1, 2, 4, 6; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), ff. 1, 2, 4.

Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Artículo 24.2.- Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 6; [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 1; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 1, 7, 9; [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 2; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 1, 2.

Auto [51/2011](#AUTO_2011_51).

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 3, VP; [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), ff. 1, 4.

Autos [86/2011](#AUTO_2011_86); [89/2011](#AUTO_2011_89).

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 1; [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), f. 4; [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), ff. 1 a 4; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 4, 5; [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), ff. 1, 2; [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 3; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), ff. 1, 3, 4, 9.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), ff. 1 a 3; [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 3; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 4; [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), ff. 1, 2; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 5, 6; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 1.

Autos [59/2011](#AUTO_2011_59); [86/2011](#AUTO_2011_86); [89/2011](#AUTO_2011_89).

Artículo 25.1.- Sentencias [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), ff. 1, 2; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 5; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 1, 4, 5, 9.

Artículo 25.2.- Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 2.

Artículo 27.- Auto [35/2011](#AUTO_2011_35).

Artículo 27.3.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 3, 12.

Artículo 28.- Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 4, 5, 7.

Artículo 28.1.- Sentencias [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), ff. 1, 2; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 5, 6.

Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 28.2.- Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 1, 2, 5 a 9.

Artículo 29.- Sentencias [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 1, 3, 6; [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 3.

Artículo 29.1.- Sentencias [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 7; [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 1, 2, 4 a 7.

Artículo 29.2.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 3.

Artículo 31.1.- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4; [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), ff. 1, 4.

Auto [77/2011](#AUTO_2011_77).

Artículo 31.3.- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 5; [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), ff. 3 a 5.

Auto [77/2011](#AUTO_2011_77).

Artículo 32.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 9.

Artículo 32.1.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 8, 9.

Artículo 37.1.- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 38.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Artículo 39.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 1, 5, 7, 9.

Artículo 39.2.- Sentencias [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 5; [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 7, 8.

Artículo 40.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Artículo 40.1.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 1.

Artículo 41.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 1, 5, 7, 9.

Artículo 47.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 2.

Artículo 50.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 5.

Artículo 53.- Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), f. 3.

Artículo 53.2.- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 5; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 2; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 2; [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 3; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 5.

Autos [35/2011](#AUTO_2011_35); [46/2011](#AUTO_2011_46).

Artículo 53.3.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 5.

Artículo 77.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 3.

Artículo 77.1.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 4, 6.

Artículo 81.1.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 5.

Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

Artículo 86.1.- Autos [39/2011](#AUTO_2011_39); [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 92.- Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

Artículo 96.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 5.

Artículo 97.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 4.

Artículo 103.1.- Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 5.

Artículo 117.1.- Sentencias [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 4; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 3.

Artículo 117.3.- Sentencias [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 3, 4, 6, 7; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP III; [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), f. 3; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 5.

Autos [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Artículo 122.1.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 3.

Artículo 123.- Sentencias [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP IV; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 5.

Artículo 125.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 2, 3.

Artículo 130.1.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Artículo 132.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 1, 16.

Artículo 133.1.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), ff. 1, 5.

Auto [77/2011](#AUTO_2011_77).

Artículo 133.2.- Sentencias [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), ff. 1, 3 a 5; [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

Auto [77/2011](#AUTO_2011_77).

Artículo 134.2.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 3.

Artículo 137.- Sentencias [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 3; [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5; [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 12.

Artículo 138.1.- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 4.

Artículo 138.2.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 5.

Artículo 139.1.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 5.

Artículo 140.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 3.

Artículo 147.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 1.

Artículo 147.2.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 5.

Artículo 148.1.10.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 1, 10, 11.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 1; [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 5.

Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 149.1.5.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 3, 4.

Artículo 149.1.8.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 9.

Artículo 149.1.13.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 11.

Artículo 149.1.16.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 149.1.17.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 149.1.18.- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 3.

Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Artículo 149.1.21.- Auto [41/2011](#AUTO_2011_41).

Artículo 149.1.22.- Sentencias [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 17; [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 1, 4, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 15, 16.

Artículo 149.1.23.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 12, 13.

Artículo 149.1.32.- Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

Artículo 149.3.- Sentencias [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), VP; [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 10, 11.

Artículo 156.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 3, 5.

Artículo 156.1.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

Artículo 157.1.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

Artículo 159.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 5.

Artículo 159.1.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 6.

Artículo 159.3.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 6.

Artículo 159.5.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 6.

Artículo 161.1 b).- Sentencias [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 2; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 5.

Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

Artículo 161.1 d).- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP IV.

Artículo 161.2.- Autos [42/2011](#AUTO_2011_42); [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44); [87/2011](#AUTO_2011_87); [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 162.1 a).- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 2.

Autos [55/2011](#AUTO_2011_55); [98/2011](#AUTO_2011_98).

Artículo 162.1 b).- Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Artículo 163.- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 5, 6.

Autos [56/2011](#AUTO_2011_56); [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 164.1.- Autos [77/2011](#AUTO_2011_77); [88/2011](#AUTO_2011_88).

Artículo 165.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 5.

Disposición adicional tercera.- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), ff. 1, 4; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), ff. 1, 5.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

Artículo 1.1.- Sentencias [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 5; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 5.

Artículo 4.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 2, 5, 6.

Artículo 10.1 i).- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 6.

Artículo 10.1 j).- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 6.

Artículo 10.1 k).- Autos [40/2011](#AUTO_2011_40); [51/2011](#AUTO_2011_51).

Artículo 10.1 l).- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 5.

Artículo 10.1 n).- Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 2.

Artículo 14.- Auto [40/2011](#AUTO_2011_40).

Artículo 22.- Auto [59/2011](#AUTO_2011_59).

Artículo 23.1.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 5.

Artículo 23.2.- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 5, 6.

Artículo 32.- Autos [55/2011](#AUTO_2011_55); [98/2011](#AUTO_2011_98).

Artículo 32.1.- Auto [55/2011](#AUTO_2011_55).

Artículo 32.2.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 2.

Auto [55/2011](#AUTO_2011_55).

Artículo 33.1.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 6.

Autos [55/2011](#AUTO_2011_55); [98/2011](#AUTO_2011_98).

Artículo 35.- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 5, 6.

Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Artículo 35.1.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 2.

Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 35.2.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), ff. 2, 3.

Autos [56/2011](#AUTO_2011_56); [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 36.- Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Artículo 37.- Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Artículo 37.1.- Autos [56/2011](#AUTO_2011_56); [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 38.1.- Autos [77/2011](#AUTO_2011_77); [88/2011](#AUTO_2011_88).

Artículo 41.- Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2.

Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

Artículo 41.1.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 2.

Artículo 41.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 2, 3.

Artículo 42.- Sentencias [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 1 a 3; [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 2; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 2.

Artículo 43.- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 3; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 1 a 7; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), VP; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 2.

Artículo 43.2.- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 2.

Artículo 44.- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 3; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 1 a 3, 7; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), VP.

Artículo 44 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 2; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 2.

Artículo 44.1.- Sentencia [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 1.

Artículo 44.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 2; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 1.

Artículo 44.1 a).- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 5; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 7; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 2.

Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 2; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 1, 4; [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 2.

Artículo 44.1 b).- Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 6; [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 5; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP V.

Artículo 44.1 c).- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), ff. 1, 2.

Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Artículo 44.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 2; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 2; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2.

Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Artículo 46.1 b).- Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 2; [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), ff. 2, 3; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), ff. 1 a 4; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2.

Autos [48/2011](#AUTO_2011_48); [50/2011](#AUTO_2011_50).

Artículo 49.4 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 2.

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 5; [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 2; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 7; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 2; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 2; [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 2; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 2; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 2; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 2; [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 2.

Autos [48/2011](#AUTO_2011_48); [49/2011](#AUTO_2011_49).

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 2; [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), ff. 2, 3; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 3; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2.

Autos [46/2011](#AUTO_2011_46); [49/2011](#AUTO_2011_49); [50/2011](#AUTO_2011_50); [57/2011](#AUTO_2011_57).

Artículo 50.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2.

Artículo 50.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [35/2011](#AUTO_2011_35).

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [38/2011](#AUTO_2011_38); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Artículo 53.- Sentencias [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 2; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2.

Artículo 53 a).- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 6.

Artículo 54.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP V.

Artículo 55.1.- Sentencias [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 1; [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 5.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 2; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), VP.

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [38/2011](#AUTO_2011_38).

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74).

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [38/2011](#AUTO_2011_38); [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Artículo 63.- Auto [97/2011](#AUTO_2011_97).

Artículo 63.5.- Auto [97/2011](#AUTO_2011_97).

Artículo 80.- Autos [34/2011](#AUTO_2011_34); [51/2011](#AUTO_2011_51); [59/2011](#AUTO_2011_59); [76/2011](#AUTO_2011_76).

Artículo 82.1.- Auto [55/2011](#AUTO_2011_55).

Artículo 83.- Autos [93/2011](#AUTO_2011_93); [94/2011](#AUTO_2011_94).

Artículo 86.1.- Auto [41/2011](#AUTO_2011_41).

Artículo 90.2.- Sentencias [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP II, VP III, VP IV, VP V; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), VP.

Auto [98/2011](#AUTO_2011_98).

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 20 de enero de 2000. Normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general

Artículo 2.1.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 2.

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 [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 5; [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 2; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 2, 3, 7; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 2; [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 2; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 2; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 2; [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 2; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 2; [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), ff. 2, 3; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), ff. 1 a 4; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 2; [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 2; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2; [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 2; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), ff. 1, 5.

Autos [35/2011](#AUTO_2011_35); [36/2011](#AUTO_2011_36); [38/2011](#AUTO_2011_38); [46/2011](#AUTO_2011_46); [48/2011](#AUTO_2011_48); [49/2011](#AUTO_2011_49); [50/2011](#AUTO_2011_50); [57/2011](#AUTO_2011_57); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Artículo 56.- Auto [54/2011](#AUTO_2011_54).

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 2.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

En general.- Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), ff. 1, 3.

Artículo 7.- Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 4.

Artículo 7.1.- Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), ff. 4 a 7.

Artículo 7.2.- Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 4.

Artículo 31.1.4.- Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 4.

Artículo 110.- Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), ff. 6, 7.

Artículo 180.- Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 4.

Artículo 185.- Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 4.

Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 25 de septiembre de 2007 y 30 de octubre de 2007. Impacto ambiental sobre la biodiversidad del río Guadalquivir, de la presa de Alcalá del Río y Cantillana (Sevilla)

En general.- Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), ff. 1, 4 a 7.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre. General penitenciaria

En general.- Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 7.

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio. Libertad religiosa

Artículo 6.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 11.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

En general.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

Artículo 2.1 f).- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

Artículo 2.1 g).- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 4.

Artículo 13 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 6.

Artículo 21.1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre).- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 3, 6.

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio. Reforma urgente y parcial del Código penal

En general.- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5.

Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo. Regulación del ejercicio del derecho de rectificación

En general.- Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), ff. 1, 3, 7.

Artículo 1.- Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), f. 3.

Artículo 5.2.- Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), f. 2.

Artículo 6 b).- Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), f. 3.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Regula del procedimiento de Habeas Corpus.

Artículo 4.- Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), f. 4.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

En general.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 2, 5, VP II.

Preámbulo.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Artículo 6.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 6.

Artículo 6.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero).- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Artículo 44.- Sentencias [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5, VP III.

Artículo 44.1 b).- Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4.

Artículo 44.2.- Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4.

Artículo 44.3.- Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4.

Artículo 44.4.- Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 4, 8 a 12.

Auto [51/2011](#AUTO_2011_51).

Artículo 44.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero).- Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 9; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 2, 3, 5, 6, 12, VP III, VP IV.

Artículo 44.4 (redactado por la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio).- Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 9.

Artículo 46.4.- Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4.

Artículo 49.- Sentencias [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 3; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 4, 6; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 2, 5, VP III.

Artículo 49.1.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5, VP III.

Artículo 49.4.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 2.

Artículo 49.5.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5, VP III.

Artículo 49.5 c) (redactado por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero).- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5, VP III.

Artículo 108.4 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero).- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 3.

Auto [51/2011](#AUTO_2011_51).

Artículo 5.- Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 8.

Artículo 7.- Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 1, 4, 5.

Artículo 7.3.- Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 3.

Artículo 11.2.- Auto [40/2011](#AUTO_2011_40).

Artículo 61.- Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 4 a 6, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Auto [51/2011](#AUTO_2011_51).

Artículo 94 (redactado por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo).- Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 8.

Artículo 217.- Autos [51/2011](#AUTO_2011_51); [59/2011](#AUTO_2011_59).

Artículo 219.8.- Auto [34/2011](#AUTO_2011_34).

Artículo 219.9.- Auto [40/2011](#AUTO_2011_40).

Artículo 219.10.- Autos [40/2011](#AUTO_2011_40); [51/2011](#AUTO_2011_51); [59/2011](#AUTO_2011_59).

Artículo 219.13.- Autos [59/2011](#AUTO_2011_59); [76/2011](#AUTO_2011_76).

Artículo 219.16.- Auto [76/2011](#AUTO_2011_76).

Artículo 221.1.- Auto [76/2011](#AUTO_2011_76).

Artículo 227.- Auto [40/2011](#AUTO_2011_40).

Artículo 240.3 (redactado por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo).- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 2.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 2; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 2; [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 2; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 1; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 4.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre).- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 1; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 1; [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 5; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 7; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2.

Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Artículo 267.- Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 4.

Artículo 267.5.- Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 3, 4.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto. Libertad sindical

Artículo 2.1 d).- Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 2.

Artículo 2.2 d).- Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 2.

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre. Código penal militar

Artículo 103.- Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 3, 4.

Artículo 138.- Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 3, 4.

Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril. Procesal militar

En general.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 2.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre. Ordenación general del sistema educativo

Disposición adicional segunda (redactada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre).- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 3, 6.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

En general.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP IV.

Artículo 8.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 4.

Artículo 33.5.- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5.

Artículo 33.5 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5.

Artículo 35.- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5.

Artículo 53.- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5.

Artículo 53 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5.

Artículo 53.1.- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), ff. 1, 6.

Artículo 73.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 4.

Artículo 80.- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 6.

Artículo 89.- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 6.

Artículo 205.- Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 6.

Artículo 379.2 inciso 1.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 4.

Artículo 383.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 4.

Artículo 550.- Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 1 a 3.

Artículo 551.- Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 1 a 3.

Artículo 556.- Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 620.2.- Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 1.

Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre. Régimen disciplinario de las fuerzas armadas

Artículo 7.1.- Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 4.

Artículo 7.2.- Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 4.

Artículo 7.8.- Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 4.

Artículo 7.9.- Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 4.

Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre. Autoriza la ratificación por España del Tratado de Amsterdam

Disposición adicional única.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo. Modificación de los artículos 19 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

En general.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 2.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Responsabilidad penal de los menores

En general.- Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), ff. 1 a 3.

Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo

En general.- Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre. Reguladora del derecho de petición

En general.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 3.

Artículo 3.- Sentencias [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 5; [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 7.

Artículo 8.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 7.

Artículo 10.2.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 1.

Disposición adicional primera.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 3, 4.

Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre. Complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria

En general.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 3, 6.

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. Partidos políticos

En general.- Sentencias [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 9; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP II, VP III, VP IV.

Auto [51/2011](#AUTO_2011_51).

Artículo 9.- Auto [51/2011](#AUTO_2011_51).

Artículo 11.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Artículo 11 (redactado por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero).- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Artículo 11.2.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Artículo 11.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero).- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Artículo 11.7 (redactado por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero).- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 3.

Artículo 12.1 b).- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP IV.

Artículo 12.3.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Auto [51/2011](#AUTO_2011_51).

Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo. Modificación de las Leyes Orgánicas 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial, 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, y Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y de planta judicial

En general.- Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 8.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5.

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 [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 1; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 2; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 2; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 1; [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 2; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 1, 4; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 4; [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 2.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 2.

Disposición transitoria quinta.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 2.

Disposición transitoria decimoquinta.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 2.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 1, 3, 4.

Título III.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 3.

Exposición de motivos.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 3.

Artículo 29.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 3.

Artículo 29.2.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 1, 3.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 4, 7, 8.

Disposición adicional decimoctava.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

Disposición adicional undécima.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 4, 8.

Disposición final segunda.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

En general.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 6.

Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 9; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 2, 3, 5, 6, 12, VP III, VP IV.

Exposición de motivos.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Artículo único, apartado 6.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 8/1980, de 10 de marzo. Estatuto de los trabajadores

Artículo 48.4.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Artículo 48.4 (redactado por la Ley 3/1989, de 3 de marzo).- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Artículo 48.4 (redactado por la Ley 8/1992, de 30 de abril).- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Ley 17/1980, de 24 de abril. Régimen retributivo de los funcionarios de la Administración de justicia

En general.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 2.

Ley 30/1981, de 7 de julio. Modificación de la regulación del matrimonio en el Código civil y determinación del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio

En general.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 9.

Ley 4/1985, de 21 de marzo. Extradición pasiva

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Artículo 47.2.- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 3.

Artículo 47.2 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 3.

Artículo 47.2 b) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 4.

Artículo 47.2 d).- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 3, 4, VP.

Artículo 47.2 d) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), VP.

Artículo 73.3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencias [43/2011](#SENTENCIA_2011_43), f. 2; [54/2011](#SENTENCIA_2011_54), f. 2.

Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

En general.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 2.

Artículo 20.1.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 4.

Artículo 20.3.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 5.

Artículo 20.3 s) (redactado por la Ley 25/1998, de 13 de julio).- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), ff. 1, 2, 4, 5.

Auto [77/2011](#AUTO_2011_77).

Artículo 23.1 a).- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 5.

Artículo 24.1.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 5.

Ley 3/1989, de 3 de marzo. Amplía a dieciséis semanas el permiso de maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Artículo 1.4.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Ley 8/1989, de 13 de abril. Tasas y precios públicos

En general.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 4.

Ley 19/1989, de 25 de julio. Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades

En general.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 2.

Artículo 19.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), ff. 1, 2.

Ley 5/1990, de 29 de junio. Medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria

Disposición adicional décima.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), ff. 1, 2.

Ley 20/1991, de 7 de junio. Modificación de los aspectos fiscales de la Ley 30/1972, del régimen económico fiscal de Canarias

En general.- Sentencia [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4.

Ley 8/1992, de 30 de abril. Modifica el régimen de permisos concedidos por las Leyes 8/1980, del estatuto de los trabajadores y 30/1984 de medidas para la reforma de la función pública, a los adoptantes de un menor de cinco años

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Artículo 43.2 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Ley 19/1994, de 6 de julio. Modificación del régimen económico y fiscal de Canarias

En general.- Sentencia [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Arrendamientos urbanos

Artículo 32.3.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Ley 42/1994, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y de orden social

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 89.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Ley 16/1997, de 25 de abril. Regulación de servicios de oficinas de farmacia

En general.- Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 3; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 3.

Ley 6/1998, de 13 de abril. Régimen del suelo y valoraciones

En general.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 1.

Ley 25/1998, de 13 de julio. Modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público

En general.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), ff. 1 a 3.

Auto [77/2011](#AUTO_2011_77).

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 1.3 a).- Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 3.

Artículo 8.4.- Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), f. 3.

Artículo 8.5.- Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), f. 3.

Artículo 21.1 b).- Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 3.

Artículo 35.2.- Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 4, 5.

Artículo 46.- Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), f. 1.

Artículo 58.2.- Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Artículo 60.- Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 6.

Artículo 60.3.- Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 8.

Artículo 69.- Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), f. 3.

Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Artículo 74.- Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 4.

Artículo 80.1 c).- Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Artículo 81.1.- Sentencia [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 2.

Artículo 81.1 a).- Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), ff. 1, 3.

Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Artículo 81.1 b).- Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), f. 3.

Artículo 81.2 a).- Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), ff. 1, 3.

Artículo 81.2 d).- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), ff. 1, 2; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 1.

Artículo 82.1 a).- Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), f. 3.

Artículo 82.2 a).- Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), f. 3.

Artículo 86.2.- Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 2.

Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 3, 6.

Ley 4/1999, de 13 de enero. Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Artículo 5.- Sentencias [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 1, 2, 4, 7, 8; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 3.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Autos [51/2011](#AUTO_2011_51); [59/2011](#AUTO_2011_59).

Ley 51/2002, de 27 de diciembre. Reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales

En general.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), ff. 2, 4, 5.

Ley 3/2003, de 14 de marzo. Orden europea de detención y entrega

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Ley 16/2003, de 28 de mayo. Cohesión y calidad del sistema nacional de salud

Artículo 7.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 16.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

En general.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Medidas para la modernización del gobierno local

En general.- Sentencias [43/2011](#SENTENCIA_2011_43), f. 2; [54/2011](#SENTENCIA_2011_54), f. 2; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 3, 4, VP.

Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

Artículo 2.2 a).- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 4.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 10.

Ley 29/2006, de 26 de julio. Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

En general.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Título VII.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Exposición de motivos.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 85.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 88.1.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 89.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 93.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 93.4.- Auto [95/2011](#AUTO_2011_95).

Ley 9/2009, de 6 de octubre. Amplia la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida.

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Autos [42/2011](#AUTO_2011_42); [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Artículo 3.- Autos [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Artículo 5.- Autos [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Disposición final cuarta.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Ley 22/2009, de 18 de diciembre. Regulación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias

Artículo 5.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 6.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

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.- Autos [42/2011](#AUTO_2011_42); [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Disposición transitoria cuarta.- Autos [42/2011](#AUTO_2011_42); [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Ley 26/2009, de 23 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2010

Artículo 22.1 g).- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 22.2.b.4 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 22.4 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 25 (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Artículo 25.2 b) (redactado por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo).- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Ley 39/2010, de 22 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para el año 2011

Disposición final decimotercera.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Artículo 99.- Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Artículo 108.- Sentencia [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 2.

Artículo 133 bis.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 8.

Artículo 133.octies.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

Artículo 133.septies.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

Artículo 133.sexies.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

Disposición adicional undécima bis.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Artículo 48 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

Artículo 48.4 (redactado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre).- Sentencias [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 1 a 5, 7 a 9; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 3.

Artículo 48.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 4, 8.

Artículo 48.4 párrafo 2 (redactado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre).- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 1.

Artículo 48.4 párrafos 1 a 3, 9 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

Artículo 49.1 c).- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 2, 6.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Texto refundido de la Ley de aguas

Artículo 16 (redactado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 10.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre. Medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), ff. 1, 2.

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

Artículo 43 (derogado por la Ley 1/2004, de 21 de diciembre).- Auto [39/2011](#AUTO_2011_39).

Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio. Modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio. Plan hidrológico nacional

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 16.

Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo. Racionalización del gasto farmacéutico con cargo al sistema nacional de salud

En general.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Preámbulo.- Auto [96/2011](#AUTO_2011_96).

Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo. Medidas extraordinarias para la reducción del déficit público

En general.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 1.- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Disposición adicional novena.- Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre. Revisión de la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Epígrafe 11.- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), ff. 1, 2; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 1.

Epígrafe 6.- Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 1; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 1.

Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre. Reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de farmacia de los Estados miembros de la CEE y ejercicio efectivo del derecho de establecimiento

Artículo 11.3.- Sentencia [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 4.

Real Decreto 141/1997, de 31 de enero. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de provisión de medios personales al servicio de la Administración de justicia

En general.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 6.

Orden del Ministerio de Medio Ambiente, de 13 de agosto de 1999. Aguas

En general.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 16.

Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre. Fija el complemento de destino de los funcionarios de los Cuerpos de médicos forenses, técnicos facultativos del Instituto de toxicología, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de justicia, técnicos especialistas, auxiliares de laboratorio del Instituto de toxicología y agentes de laboratorio a extinguir del Instituto de toxicología

En general.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 2, 4.

Auto [76/2011](#AUTO_2011_76).

Artículo 12.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 2.

Real Decreto 201/2002, de 18 de febrero. Aprueba la modificación del Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro.

En general.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 16.

Real Decreto 1714/2004, de 23 de julio. Fija para el año 2004 el régimen retributivo de los funcionarios de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa, Auxilio Judicial y de los Técnicos Especialistas y Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

En general.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 2.

Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre. Cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización

Anexo V.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Real Decreto 1033/2007, de 20 de julio. Determina los puestos tipo de las unidades que integran las oficinas judiciales y otros servicios no jurisdiccionales y sus correspondientes valoraciones, a efectos del complemento general de puesto de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

En general.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 2.

Real Decreto 1135/2008, de 4 de julio. Estructura orgánica básica del Ministerio de Igualdad

Artículo 5.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 3.

Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre. Incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado.

Artículo 11.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero. Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas

En general.- Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 3.

Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo. Regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural

Artículo 3.4.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

Acuerdo 6/2009 del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de 15 de julio. Reforma el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía.

Apartado 4.9.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

Real Decreto 1000/2010, de 5 agosto. Visado colegial obligatorio.

En general.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículo 2.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículo 5.2.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Real Decreto 263/2011, de 28 de febrero. Estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad

Artículo 3.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 3.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 2.

Artículo 786.1.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 971.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Artículo 3.1.- Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), VP.

Artículo 45.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 9.

Artículo 49 (redactado por la Ley 30/1981, de 7 de julio).- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 9.

Decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944. Texto refundido de la Ley reguladora de contrato de trabajo

Artículo 79.3.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Ley de 26 de diciembre de 1958. Tasas y exacciones parafiscales

En general.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 4.

Ley 92/1960, de 22 de diciembre. Normas reguladoras del Derecho de petición

Artículo 2.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 3.

Ley 230/1963, de 28 de diciembre. General tributaria

En general.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 2.

Artículo 26.1.- Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 4.

Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre. Texto refundido de la Ley de arrendamientos urbanos

Artículo 29.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Artículo 31.4.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), ff. 1, 3, 4.

Artículo 31.4 (redactado por la Ley 19/1989, de 25 de julio).- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), ff. 1, 2.

Artículo 114 apartado 5.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Decreto 907/1966, de 21 de abril. Texto articulado de la Ley de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

Artículo 91 (redactado por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio).- Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5.

Artículo 585.4.- Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 6.

Ley 2/1974, de 13 de febrero. Colegios profesionales

Artículo 3.2 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Autos [42/2011](#AUTO_2011_42); [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Artículo 13 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Decreto 2065/1974, de 30 de mayo. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Ley 16/1976, de 8 de abril. Relaciones laborales

Artículo 25.4.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo. Normativa sobre relaciones de trabajo

En general.- Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 7.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía

En general.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 3.

Artículo 147.1.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 3.

Artículo 147.1 f).- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 3.

Artículo 147.2.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 3.

Artículo 176.2 b).- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 6.

Artículo 183.5 inciso 2.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre. Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de reforma de dicho Estatuto

Artículo 35.1.16.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 10.

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En general.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 2.

Artículo 19.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 1, 14, 16.

Artículo 19.1.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 5, 9.

Artículo 19.2.- Sentencias [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 7, 9, 17; [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 6, 7.

Artículo 19.3.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 8, 9.

Artículo 70.2.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 12.

Artículo 71.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 12.

Artículo 71.1.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 71.2.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 71.8.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 71.17.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 71.21.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 71.23.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 71.32.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 71.44.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 71.55.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 72.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 1, 4, 5, 7.

Artículo 72.1.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 9, 10, 11.

Artículo 72.1 in fine.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 10, 11.

Artículo 72.2.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 6, 12, 13, 17.

Artículo 72.2 in fine.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 6.

Artículo 72.3.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 14, 15.

Artículo 75.3.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 9.

Artículo 107.4.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 1, 16, 17.

J.2.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de las Cortes de Aragón, de 26 de junio de 1997

En general.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 1, 5, 6.

Artículo 29.1 e).- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 5, 7.

Artículo 62.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 1, 5 a 7.

Artículo 62.1 c).- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 6.

Artículo 63.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 5.

Artículo 64.1.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 4, 6.

Artículo 66.2.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 5, 6.

Acuerdos de la Mesa de las Cortes de Aragón de 14 y 30 de abril de 2009. Creación de comisiones parlamentarias

En general.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 1, 2, 4.

J.3) Baleares

J.3.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

Artículo 122.1.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

J.4) Canarias

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 46.- Sentencia [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4.

Artículo 46 (redactado por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre).- Sentencia [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 5.

Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. Reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias

En general.- Sentencia [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 5.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio. Reforma de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias

Artículo 131.2.- Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 3, 4, 6, VP.

J.5) Cantabria

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cantabria 1/2004, de 1 de abril. Integral para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas

Artículo 18.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 2.

J.6) Castilla-La Mancha

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 3.

Artículo 9.2 a).- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 6.

Artículo 9.2 b).- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 3, 6.

Artículo 51.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 3, 6.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 4/1991, de 13 de diciembre. Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha para 1992

Exposición de motivos.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 4.

Disposición adicional novena.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 5.

Disposición adicional novena, apartado 1.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 4.

Disposición adicional novena, apartado 2.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 4.

Disposición adicional novena, apartado 4 (redactada por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 25/2002, de 19 de diciembre).- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 1, 4.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre. Ordenación del servicio farmacéutico

En general.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 4.

Artículo 20.2.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 4.

Artículo 22.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 1.

Artículo 22.6.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 1.

Auto [88/2011](#AUTO_2011_88).

Artículo 28.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 4.

Artículo 29.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 4.

Artículo 30.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 4.

Artículo 36.2.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 4.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2000, de 26 de diciembre de 2000. Modificación de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 2.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 25/2002, de 19 de diciembre. Presupuestos generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2003

En general.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 4.

Disposición adicional decimoctava.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 1.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 5/2005, de 27 de junio de 2005. Ordenación del servicio farmacéutico

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 2.

Disposición derogatoria.- Sentencia [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 2.

J.6.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, de 16 de octubre de 1997

Título VI, capítulo III, sección segunda.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 3.

Artículos 161 a 165.- Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 3.

J.7) Castilla y León

J.7.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre. Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León

Artículo 83.5.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla y León 8/2004, de 22 de diciembre. Modificación de la Ley 12/2002, de 11 de julio, del patrimonio cultural de Castilla y León

Artículo único.- Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

J.8) Cataluña

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 3.

Artículo 103.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 3.

Artículo 103.1.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 3.

Artículo 103.2.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 3.

Artículo 209.- Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 5.

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo. Consultas populares por vía de referéndum

En general.- Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

Artículos 1 a 43.- Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

Artículo 43.2.- Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

Artículo 45.- Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

J.9) Extremadura

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 11/2002, de 12 diciembre. Colegios y consejos de colegios profesionales

Artículo 16.- Autos [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Artículo 17.- Autos [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2010, de 26 de febrero. Creación del colegio profesional de logopedas de Extremadura

Artículo 3.2.- Auto [43/2011](#AUTO_2011_43).

Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2010, de 26 de febrero. Creación del colegio profesional de higienistas dentales de Extremadura

Artículo 3.3.- Auto [44/2011](#AUTO_2011_44).

J.10) Galicia

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo. Ordenación farmacéutica

Artículo 12.1.- Sentencia [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 4.

Artículo 19.5 inciso 1.- Sentencia [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), ff. 1, 2.

Artículo 19.5 inciso 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 7/2006, de 1 de diciembre).- Sentencia [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 2.

Artículo 20.- Sentencia [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 4.

Artículo 20.1.- Sentencia [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 4.

Artículo 23.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 4/2005, de 17 de marzo).- Sentencia [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 4.

Artículo 25.3.- Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 3; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 3.

Ley del Parlamento de Galicia 11/2001, de 18 de septiembre. Normas reguladoras de los colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia

En general.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículo 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículo 3.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículo 9 i) (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículo 10 quinquies (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero).- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre. Ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia

Artículo 195.1 párrafo 2.- Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Ley del Parlamento de Galicia 4/2005, de 17 de marzo. Modificación de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica

En general.- Sentencia [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 4.

Ley del Parlamento de Galicia 7/2006, de 1 de diciembre. Modificación de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica

Exposición de motivos.- Sentencia [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 2.

Ley del Parlamento de Galicia 1/2010, de 11 de febrero. Modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (LCEur 2006/3520), relativa a los servicios en el mercado interior

En general.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículo 2.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículo 2.1.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículo 2.2.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Artículos 3 a 9.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Ley del Parlamento de Galicia 12/2010, de 22 de diciembre. Racionalización del gasto en la prestación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Galicia

En general.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 1.- Auto [95/2011](#AUTO_2011_95).

Artículo 2.- Auto [95/2011](#AUTO_2011_95).

Artículo 3.- Auto [95/2011](#AUTO_2011_95).

Artículo 3.4.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 3.5.- Auto [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 4.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Artículo 4.3.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Disposición adicional primera.- Auto [95/2011](#AUTO_2011_95).

Disposición adicional segunda.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

J.10.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Resolución de la Junta de Galicia 30 de diciembre de 2010. Acuerdo del Consejo de la Junta de Galicia, por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia

En general.- Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

J.11) Madrid

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Madrid 2/2003, de 11 de marzo. Administración Local de la Comunidad de Madrid

Artículo 32.- Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

Artículo 32.4.- Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

Artículo 33.3.- Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

J.12) Murcia

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Decreto Legislativo del Gobierno de la Región de Murcia 1/2001, de 26 de enero. Texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia.

Artículo 75.2.- Sentencia [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 3.

J.13) Navarra

J.13.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral del Parlamento de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre. Registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo

En general.- Autos [55/2011](#AUTO_2011_55); [98/2011](#AUTO_2011_98).

Ley Foral del Parlamento de Navarra 17/2010, de 8 de noviembre. Derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra

En general.- Autos [55/2011](#AUTO_2011_55); [98/2011](#AUTO_2011_98).

J.14) Valencia

J.14.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Artículo 17.1.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 9.

J.14.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 9/2003, de 2 de abril. Igualdad entre mujeres y hombres

Artículo 36.- Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 2.

Ley de las Cortes Valencianas 1/2006, de 19 de abril. Sector audiovisual

Artículo 47.- Auto [41/2011](#AUTO_2011_41).

Artículo 47.3.- Auto [41/2011](#AUTO_2011_41).

Ley de las Cortes Valencianas 16/2010, de 27 de diciembre. Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalidad

Artículo 112.- Auto [41/2011](#AUTO_2011_41).

L) Tratados y acuerdos internacionales

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

En general.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Artículo 16.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 103), de 28 de junio de 1952. Protección de la maternidad (revisado en 1952)

Artículo 3.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 2.

Convención de Naciones Unidas sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registros de los mismos, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962. Ratificada por Instrumento depositado el 15 de abril de 1969

En general.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 5.2.- Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), f. 2.

Artículo 5.3.- Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), f. 2.

Artículo 9.3.- Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), f. 2.

Artículo 11.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 12.- Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 4.

Artículo 14.5.- Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 5.

Artículo 23.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Nueva York, de 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 10.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Enseñanza y asuntos culturales, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979

Artículo III.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 2, 5 a 7.

Artículo III, párrafo 1.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 3.

Artículo III, párrafo 2.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 3.

Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) adoptadas por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985

Artículo 5.- Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Artículo 8.- Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 4.

Artículo 14.- Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

Artículo 3.1.- Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Artículo 40.1.- Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

M) Unión Europea

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957

Artículo 299.- Sentencia [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4.

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

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 7.

Artículo 2.7.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 8.

Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 19 de junio de 1991

Artículo 104 bis.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 104 ter.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Tratado de la Unión Europea

Artículo 34.2 b).- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 35.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 35.2.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 35.3 a).- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992. Aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)

Considerando decimocuarto.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 7.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 44.- Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), f. 3.

Artículo 47 párrafo 2.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 48.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 48.2.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 51.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 52.3.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 53.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002. Orden de detención europea y procedimientos de entrega entre Estados miembros

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 1.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 1.1.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 1.3.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 4 bis (redactado por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009).- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 4 bis, apartado 1 (redactado por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009).- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 5.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 5.1.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002. Modificación de la Directiva 76/207/CEE de 9 de febrero de 1976, relativa a la 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

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 7, 8.

Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005. Reconocimiento de cualificaciones profesionales

En general.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006. Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 7, 8.

Directiva 2006/100/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006. Adapta determinadas directivas en el ámbito de la libre circulación de personas, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía

En general.- Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007. Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

Protocolo 36, artículo 10.1.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 6.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 6.1.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 6.1 párrafo 3.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 6.2.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 52.7.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 267.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009. Modificación de las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, sobre derechos procesales y reconocimiento de resoluciones de juicios sin comparecencia del imputado

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

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.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 6.1.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 6.2.- Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 5.

Artículo 6.3.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Artículo 7.- Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Artículo 9.1.- Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 6.

Artículo 10.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 1.

Artículo 10.2.- Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 5.

Artículo 11.- Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 6; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 1.

Artículo 12.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Artículo 14.- Sentencias [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 7; [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 3.

Convenio europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957, ratificado por Instrumento de 21 de abril de 1982

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Ñ) Legislación extranjera

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949

Artículo 21.2.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP IV.

Constitución de Portugal, de 2 de abril de 1976

Artículo 223.2.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP IV.

Codex iuris canonici, 25 de enero de 1983

Canon 1055.2.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 10.

Canon 805.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 10.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 1984 (De Cubber c. Bélgica)

§ 23.- Auto [59/2011](#AUTO_2011_59).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 1985 (Colozza c. Italia)

§§ 28, 29.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986 (Lingens c. Austria)

§§ 41, 43, 45.- Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 1986 (Rees c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

§ 50.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 1986 (Johnston c. Irlanda)

En general.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 1987 (F. c. Suiza)

§ 32.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de febrero de 1988 (Bouamar c. Bélgica)

En general.- Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 1991 (Oberschlick c. Austria)

§§ 48 a 52.- Autos [51/2011](#AUTO_2011_51); [59/2011](#AUTO_2011_59).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 1993 (Poitrimol c. Francia)

§ 31.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de agosto de 1996 (Ferrantelli y Santangelo c. Italia)

En general.- Autos [51/2011](#AUTO_2011_51); [59/2011](#AUTO_2011_59).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de agosto de 1997 (De Haan c. Holanda)

En general.- Autos [51/2011](#AUTO_2011_51); [59/2011](#AUTO_2011_59).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 1999 (Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega)

§§ 66, 72, 73.- Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 2000 (Constantinescu c. Rumania)

§ 53.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

§ 55.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

§ 58.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), ff. 3, 4.

§ 59.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), ff. 3, 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2001 (Krombach c. Francia)

§ 85.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de octubre de 2001 (Einhorn c. Francia)

§ 33.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2002 (I. c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de octubre de 2003 (Ezeh y Connors c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de mayo de 2004 (Somogyi c. Italia)

§ 66.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2005 (Bosphorus c. Irlanda)

§ 155.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de septiembre de 2005 (B. y L. c. Reino Unido)

§ 34.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de diciembre de 2005 (Ilisescu y Chiforec c. Rumania)

§ 39.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de marzo de 2006 (Sejdovic c. Italia)

§§ 82, 86, 87.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de abril de 2006 (Dickson c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de octubre de 2006 (Hermi c. Italia)

§ 64.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2008 (Bazo González c. España)

§ 30.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

§ 36.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de febrero de 2009 (Jones c. Rumanía)

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Igual Coll c. España)

§ 27.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

§ 36.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2009 (Herri Batasuna y Batasuna c. España)

§ 81.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP III.

§ 82.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP III.

§ 88.- Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP III.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2010 (García Hernández c. España)

§ 24.- Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de junio de 2011 (Medenica c. Suiza)

§§ 55, 59.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de junio de 1966 (Vaassen-Göbbels c. Bestuur van Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, asunto 61-65)

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de julio de 1972 (Cassella Farbwerke Mainkur AG c. Comisión de las Comunidades Europeas, asunto 55-69)

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de enero de 1974 (Rheinmühlen-Düsseldorf c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, asunto 166/73)

§ 3.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 1982 (Srl Cilfit y Lanificio di Gavardo, SpA c. Ministero della Sanità, asunto 283/81)

§ 13.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 1984 (Hofmann c. Barmer Ersatzkasse, asunto 184/83)

En general.- Sentencia [75/2011](2#SENTENCIA_2011_75), f. 8.

§§ 25, 26.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de mayo de 1986 (Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, asunto 222/84)

§§ 18, 19.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de octubre de 1987 (Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost, asunto 314/85)

§§ 15 a 20.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de octubre de 1987 (Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) c. Georges Heylens y otros, asunto 222/86)

§ 14.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de febrero de 1991 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG c. Hauptzollamt Itzehoe y Zuckerfabrik Soest GmbH c. Hauptzollamt Paderborn, asuntos C-143/1988 y C-92/1989)

§§ 21, 23.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de abril de 1998 (CNAVTS c. Evelyne Thibault, asunto C-136/95)

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 8.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de octubre de 1998 (Boyle y otras c. Equal Opportunities Commission, asunto C-411/96)

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 8.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de diciembre de 1998 (Baustahlgewebe GmbH c. Comisión de las Comunidades Europeas, asunto C-185/95)

§ 80.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de enero de 2000 (Tanja Kreil c. Bundesrepublik Deutschland, asunto C-285/98)

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de noviembre de 2001 (François De Coster c. Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort, asunto C-17/00)

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de junio de 2002 (Lyckeskog, asunto C-99/00)

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 2002 (Unión de Pequeños Agricultores c. Consejo de la Unión Europea, asunto C-50/00)

§ 39.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de junio de 2003 (Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich, asunto C-112/00)

§ 74.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 2004 (Merino Gómez, asunto C-342/01)

En general.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 8.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de octubre de 2004 (Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, asunto C-36/02)

§§ 37, 38.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de junio de 2005 (Pupino, asunto C-105/03)

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

§ 60.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de diciembre de 2005 (Gaston Schul Douane-expediteur BV c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, asunto C-461/03)

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 2 de mayo de 2006 (Eurofood IFSC Ltd)

§ 66.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de diciembre de 2007 (International Transport Workers’ Federation y Finnish Seamen’s Union c. Viking Line ABP y OÜ Viking Line Eesti, asunto C-341/05)

Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de diciembre de 2007 (Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan y Svenska Elektrikerförbundet, asunto C-341/05)

§ 93.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de septiembre de 2008 (Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas, asuntos acumulados C-402/05 y C-415/05)

§§ 338 a 344.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de diciembre de 2008 (Cartesio Oktató és Szolgáltató bt, asunto C-210/2006)

En general.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de junio de 2009 (Roda Golf & Beach Resort SL. asunto C-14/08)

§§ 24 a 29.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de enero de 2010 (Seda Kücükdeveci c. Swedex GmbH & Co, asunto C-555/07)

§ 22.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2010 (Aziz Melki, asunto C-188/10 y Sélim Abdeli, asunto C-189/10)

§ 45.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de julio de 2010 (Bianca Purrucker c. Guillermo Vallés Pérez, asunto C. 256/09)

§ 95.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

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 [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 7, 8.

§ 27.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 7.

§ 29.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 7.

§ 30.- Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de octubre de 2010 (J. McB. c. L. E. asunto C-400/10)

§ 53.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2010 (Volker und Markus Schecke GbR y Hartmut Eifert c. Land Hessen, asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09)

§§ 45, 46.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010 (DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland, asunto C-279/09)

§ 35.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de marzo de 2011 (Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros c. Conseil des ministres, asunto C-236/09)

§ 16.- Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2008 (recurso de casación núm. 4352-2003).

Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58) (anula).

Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 1 de mayo de 2011 (procedimientos contencioso-electorales acumulados núms. 2-2011 y 4-2011)

Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62) (anula).

Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 2011 (recursos contencioso-electorales núms. 1- 2011 y 3-2011)

Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61) (anula).

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abastecimiento de agua, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 5.

Aborto, Auto [98/2011](#AUTO_2011_98).

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional,

Acepta, Autos [34/2011](#AUTO_2011_34); [40/2011](#AUTO_2011_40); [76/2011](#AUTO_2011_76).

Deniega, Auto [59/2011](#AUTO_2011_59).

Abuso de autoridad, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 3, 4.

Acceso a la justicia, Sentencias [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 3; [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 2 a 4.

Vulnerado, Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), ff. 2, 3.

Acceso a la justicia penal,

Vulnerado, Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), f. 4.

Acceso al proceso,

Vulnerado, Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 3.

Acceso al proceso legalmente debido véase [Acceso al proceso](#DESCRIPTORALFABETICO67)

Acceso al recurso legal, Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 5; [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), ff. 1, 2, 3, 4.

Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Vulnerado, Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), ff. 3, 4.

Acceso al recurso penal,

Vulnerado, Sentencia [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 5.

Acción sindical, Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 3.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 2; [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 3.

Acoso en el trabajo véase [Acoso laboral](#DESCRIPTORALFABETICO374)

Acoso laboral, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 3.

Acreditación de la voluntad impugnatoria, Autos [55/2011](#AUTO_2011_55); [98/2011](#AUTO_2011_98).

Acreditación por el Abogado del Estado del perjuicio irreparable, Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Actividad probatoria, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 4 a 6.

Actos de autoridades eclesiásticas, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 2, 4, 6, 12.

Acuerdos con la Santa Sede, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 3 a 7.

Acuerdos de las Mesas parlamentarias, Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Acumulación de conflictos en defensa de la autonomía local,

Procedencia, Auto [93/2011](#AUTO_2011_93).

Acumulación de recursos de inconstitucionalidad,

Procedencia, Auto [94/2011](#AUTO_2011_94).

Acusación particular, Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 2, 3.

Acusación particular *versus* acción popular, Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 2, 3.

Adopción, Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 1, 2, 4, 8.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), ff. 2, 5; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 7; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 2; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 2; [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 2.

Autos [35/2011](#AUTO_2011_35); [36/2011](#AUTO_2011_36).

Agotamiento de recursos en la vía judicial véase [Agotamiento de la vía judicial](#DESCRIPTORALFABETICO187)

Agrupaciones electorales, Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Aguas, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 6, 7.

Aguas interautonómicas, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 5 a 9, 12 a 17.

Aguas intraautonómicas, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 5, 10, 11.

Alcance del fallo en recurso de amparo, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 6, VP.

Andalucía, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Anulación de proclamación de candidaturas, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Apariencia de buen derecho, Autos [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Aportación de expediente administrativo, Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Apreciación de la prueba véase [Valoración de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO398)

Aprovechamiento del dominio público, Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), ff. 4, 5.

Auto [77/2011](#AUTO_2011_77).

Aragón, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 5.

Archivo de actuaciones, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Arrendamiento de local de negocios, Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), ff. 1, 4.

Asociaciones, Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), ff. 3, 4.

Atentado contra la autoridad, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 2, 3.

Audiencia a los interesados en el procedimiento administrativo, Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Audiencia previa a las partes, Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 2.

Audiencia previa a todas las partes, Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Autodefensa véase [Derecho a defenderse por sí mismo](#DESCRIPTORALFABETICO91)

Autonomía financiera, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Autorización de apertura de farmacia, Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Auto [88/2011](#AUTO_2011_88).

Autorización de convocatoria de referéndum, Auto [87/2011](#AUTO_2011_87).

C

Calificación y admisión de escritos parlamentarios, Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 3.

Calumnias, Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Campaña electoral, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 5.

Canarias, Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 5.

Cancelación de datos personales, Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Candidaturas electorales, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Auto [48/2011](#AUTO_2011_48).

Candidaturas electorales incompletas, Auto [48/2011](#AUTO_2011_48).

Canon de constitucionalidad, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 5, 7, 17.

Canon de constitucionalidad reforzado, Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 2.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a derechos fundamentales, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 3.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a la libertad personal, Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 4.

Carencia de contenido constitucional véase [Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto](#DESCRIPTORALFABETICO199)

Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto, Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Carencia de especial trascendencia constitucional, Autos [46/2011](#AUTO_2011_46); [57/2011](#AUTO_2011_57).

Carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, Autos [48/2011](#AUTO_2011_48); [49/2011](#AUTO_2011_49); [50/2011](#AUTO_2011_50).

Castilla-La Mancha, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Caudal ecológico, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 6, 7.

Causas de abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [40/2011](#AUTO_2011_40).

Causas de inelegibilidad, Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 10 a 12.

Cese de magistrados del Tribunal Constitucional, Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 5, 6.

Cesión de bienes públicos, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 1, 4.

Cláusula de prevalencia, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), VP.

Cláusula general de igualdad *versus* prohibiciones de discriminación, Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), ff. 3, 4; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 3.

Clubes deportivos, Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), ff. 1, 2, 3, 4.

Colegiación obligatoria, Autos [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Comisiones parlamentarias, Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 4, 5.

Comité de huelga, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 7, VP I, VP II.

Competencias, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 6.

Competencias del Estado, Auto [41/2011](#AUTO_2011_41).

Competencias en materia de Administración de justicia, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Competencias en materia de aguas, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 5.

Competencias en materia de productos farmacéuticos, Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 1.

Competencias en materia de telecomunicaciones, Auto [41/2011](#AUTO_2011_41).

Competencias en materia de urbanismo, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Composición de las comisiones informativas locales, Sentencias [43/2011](#SENTENCIA_2011_43), f. 2; [54/2011](#SENTENCIA_2011_54), f. 2.

Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

Cómputo de redención sobre cada una de las penas, Autos [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Comunicación pública libre véase [Opinión pública libre](#DESCRIPTORALFABETICO105)

Comunidades Autónomas, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 6.

Concejales no adscritos, Sentencias [43/2011](#SENTENCIA_2011_43), f. 2; [54/2011](#SENTENCIA_2011_54), f. 2.

Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

Condena del terrorismo, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 12, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Condena penal, Sentencias [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 3; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 4.

Condena penal <em>in absentia</em> véase [Condena penal en ausencia](#DESCRIPTORALFABETICO452)

Condena penal en apelación, Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), ff. 3, 4.

Condena penal en apelación sin vista pública, Sentencias [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), ff. 3, 4; [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), ff. 2, 3.

Condena penal en ausencia, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Condena penal en rebeldía véase [Condena penal en ausencia](#DESCRIPTORALFABETICO452)

Condición femenina véase [Mujer](#DESCRIPTORALFABETICO337)

Conducción de detenidos, Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), ff. 3, 5.

Conflictos positivos de competencia, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Contenido de la libertad de información, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), ff. 3 a 7.

Contenido del derecho a la negociación colectiva, Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Contenido del derecho de petición, Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 2, 3.

Contenido del derecho de rectificación, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), f. 4.

Contra-amparo, Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 2.

Contradicción procesal véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO416)

Contratación de profesores de religión en centros docentes públicos, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Control de la Administración penitenciaria, Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 8.

Control judicial, Sentencias [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), ff. 3, 4; [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 2, 4, 6, 12.

Control jurisdiccional véase [Control judicial](#DESCRIPTORALFABETICO234)

Control jurisdiccional de actos del Tribunal Constitucional, Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 6.

Cortes de Aragón, Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Cortes Generales, Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 2; [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 2; [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 2.

Autos [77/2011](#AUTO_2011_77); [88/2011](#AUTO_2011_88).

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Cuestión de legalidad ordinaria, Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Cuota empresarial, Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 5.

D

Deber de planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria véase [Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE](#DESCRIPTORALFABETICO250)

Declaración eclesiástica de idoneidad, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 3, 4, 7, 11.

Decretos-leyes, Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Defectos procesales, Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), f. 2.

Defectos procesales imputables al recurrente, Auto [98/2011](#AUTO_2011_98).

Defensa judicial de intereses de los trabajadores, Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 3.

Déficit público, Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Delito de desobediencia véase [Desobediencia a la autoridad](#DESCRIPTORALFABETICO305)

Delitos contra la propiedad intelectual, Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Delitos contra la salud pública, Sentencia [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 1.

Denegación de proclamación de candidaturas electorales, Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4.

Denegación de recibimiento a prueba, Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 9.

Derecho a acceder a los cargos públicos, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 9 a 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Derecho a comunicar libremente información, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Derecho a contraer matrimonio, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Derecho a defenderse por sí mismo, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Derecho a la autonomía universitaria,

Contenido, Auto [38/2011](#AUTO_2011_38).

Derecho a la defensa, Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), VP I.

Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Derecho a la defensa contradictoria entre las partes véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO416)

Derecho a la educación, Auto [38/2011](#AUTO_2011_38).

Derecho a la integridad física y moral, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 3, 6.

Derecho a la intimidad,

Doctrina constitucional, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Derecho a la intimidad en el ámbito laboral, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 3.

Derecho a la intimidad personal véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO53)

Derecho a la intimidad personal y familiar véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO53)

Derecho a la libertad personal, Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), ff. 2, 3.

Derecho a la participación en los asuntos públicos, Sentencias [43/2011](#SENTENCIA_2011_43), f. 2; [54/2011](#SENTENCIA_2011_54), f. 2; [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 3, 4, 6, 10.

Auto [48/2011](#AUTO_2011_48).

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencias [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), ff. 3, 4; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 2, 3; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), ff. 3, 4.

Respetado, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 3.

Vulnerado, Sentencia [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 4.

Derecho a la prueba, Sentencias [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), ff. 3, 4, 6, 9; [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 4 a 6.

Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Doctrina constitucional, Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 3.

Vulnerado, Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), f. 9.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), ff. 2, 3; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 3.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 3.

Derecho a no padecer discriminación,

Doctrina constitucional, Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 3; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 3.

Derecho a recibir libremente información, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), ff. 4 a 6.

Derecho a ser oído, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Derecho a un juez imparcial, Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 9.

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 4; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 3, 8, 9; [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Respetado, Sentencia [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), ff. 3, 4.

Vulnerado, Sentencia [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), ff. 2, 3.

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes véase [Derecho a la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO93)

Derecho al honor, Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 5.

Derecho de asociación, Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), ff. 3, 4.

Derecho de autoorganización, Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), ff. 3, 4.

Derecho de petición, Sentencias [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 2; [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 2, 3, 6, 7.

Derecho de rectificación, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), ff. 3, 4, 5, 6, 7.

Derecho del acusado a ser oído véase [Derecho a ser oído](#DESCRIPTORALFABETICO92)

Derecho estatutario véase [Estatutos de Autonomía](#DESCRIPTORALFABETICO316)

Derecho penal militar, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 3, 4.

Derechos de los socios, Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), f. 3.

Derechos de los titulares de cargos públicos de representación política, Sentencias [43/2011](#SENTENCIA_2011_43), f. 2; [54/2011](#SENTENCIA_2011_54), f. 2.

Derechos del imputado, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Derechos reconocidos en los Estatutos de Autonomía, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 5.

Derechos y libertades fundamentales véase [Teoría general de los derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO118)

Desarrollo sostenible, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 4, 5.

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [46/2011](#AUTO_2011_46); [48/2011](#AUTO_2011_48); [49/2011](#AUTO_2011_49); [50/2011](#AUTO_2011_50); [57/2011](#AUTO_2011_57).

Desobediencia a la autoridad, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 3 a 5, VP I.

Despido, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Detención preventiva, Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), ff. 2, 3.

Dictámenes preceptivos véase [Informes preceptivos](#DESCRIPTORALFABETICO268)

Diferencias entre tasas e impuestos, Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 4.

Diputados autonómicos, Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 4 a 6.

Discriminación normativa véase [Tratamiento legal diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO50)

Discriminación por circunstancias familiares, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 8, 9, 11, 12.

Discriminación por razón de edad, Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), ff. 3, 4; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), ff. 3, 4.

Auto [88/2011](#AUTO_2011_88).

Discriminación por razón de sexo, Sentencias [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 5, 7; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 3.

Disminución retributiva véase [Reducciones salariales](#DESCRIPTORALFABETICO372)

Disminuciones salariales véase [Reducciones salariales](#DESCRIPTORALFABETICO372)

Disolución judicial de partidos políticos véase [Ilegalización de partidos políticos](#DESCRIPTORALFABETICO220)

Dispensación de medicamentos, Auto [95/2011](#AUTO_2011_95).

Distribución de competencias véase [Orden constitucional de competencias](#DESCRIPTORALFABETICO1)

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8; [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3; [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 6.

Doctrina del Tribunal Supremo, Autos [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

E

Efecto desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales véase [Efecto desaliento del ejercicio de los derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO119)

Efecto desaliento del ejercicio de los derechos fundamentales, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 9.

Efecto disuasorio del ejercicio de derechos fundamentales véase [Efecto desaliento del ejercicio de los derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO119)

Eficacia del desistimiento, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Ejercicio abusivo del derecho a la huelga, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 6, VP I, VP II.

Ejercicio de la acción popular por personas jurídicas públicas, Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 2 a 4.

Ejercicio del derecho a la huelga por representante, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 8.

Ejercicio del derecho de rectificación, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), ff. 3 a 5.

Elecciones, Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4.

Elecciones locales, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Elecciones municipales véase [Elecciones locales](#DESCRIPTORALFABETICO26)

Embarazo, Auto [98/2011](#AUTO_2011_98).

Emplazamiento, Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 3.

Enajenación de bienes de dominio público, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 1, 4.

Enseñanza de religión, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Entrega del reclamado para cumplimiento de condena en rebeldía, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Entrega del reclamado sin posibilidad de revisión de condena, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Error patente sin relevancia constitucional, Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Escisión de coaliciones electorales, Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4.

Especial trascendencia constitucional,

Doctrina constitucional, Sentencia [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), ff. 3 a 5.

Especial trascendencia constitucional *versus* vulneración de derecho fundamental, Sentencias [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 2; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), ff. 3, 4; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 2.

Autos [46/2011](#AUTO_2011_46); [48/2011](#AUTO_2011_48).

Estatutos de Autonomía, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 5, 7, 17.

Estatutos sociales, Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), ff. 3, 4.

Estimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [98/2011](#AUTO_2011_98).

Estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [97/2011](#AUTO_2011_97).

Estimación y admisión a trámite de recurso de amparo, Auto [35/2011](#AUTO_2011_35).

Exclusión de pretensiones punitivas, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 6.

Exclusión de un derecho al insulto, Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), ff. 3, 5.

Existencia de doctrina constitucional, Auto [46/2011](#AUTO_2011_46).

Extemporaneidad de la demanda de amparo véase [Extemporaneidad del recurso de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO185)

Extemporaneidad del recurso de amparo, Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad, Autos [77/2011](#AUTO_2011_77); [88/2011](#AUTO_2011_88).

Extradición, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Extradición pasiva véase [Extradición](#DESCRIPTORALFABETICO440)

F

Facultades de la Mesa para la admisión de documentos, Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 4 a 7.

Fallo interpretativo, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 17, VP.

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencias [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 4; [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 2.

Falta de justificación razonable del tratamiento diferenciado, Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 3; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), ff. 3, 4.

Farmacéuticos, Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), ff. 1, 4; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 4.

Fijación de fecha de licenciamiento definitivo, Autos [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Fijación del justiprecio, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 4.

Filiación, Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 1, 2, 4, 8.

Financiación pública de medicamentos, Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Firmeza de las resoluciones judiciales, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 4, 5.

Fórmulas estereotipadas, Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), ff. 6 a 8.

Fuerzas Armadas, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 4.

Función calificadora de la Mesa, Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 4 a 7.

Función de depuración del ordenamiento jurídico, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 6.

Funcionarios públicos, Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 5; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 3; [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Funciones de las Mesas parlamentarias, Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 3.

G

Galicia, Autos [95/2011](#AUTO_2011_95); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Garantía de la opinión pública libre, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), ff. 4, 6.

Garantías del imputado véase [Derechos del imputado](#DESCRIPTORALFABETICO442)

Garantías en procedimiento de extradición, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Gravedad de la pena, Autos [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

H

*Habeas corpus*, Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), ff. 4, 5.

Hacienda autonómica, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Hecho imponible, Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), ff. 4, 5.

Hechos probados, Sentencia [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), ff. 3, 4.

I

Identificación de la norma cuestionada, Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 2.

Iglesia católica, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Igualdad básica de los españoles véase [Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad](#DESCRIPTORALFABETICO9)

Igualdad en la ley, Sentencias [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4; [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 6.

Ilegalización de partidos políticos, Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 10 a 12.

Auto [51/2011](#AUTO_2011_51).

Impago de multa, Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Imparcialidad objetiva, Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 9.

Imparcialidad subjetiva, Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 9.

Impugnación de candidaturas electorales, Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Impugnación de normas futuras, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 3, 11, 13.

Impugnación indirecta de leyes, Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 2.

Impugnación mediata de norma legal véase [Impugnación indirecta de leyes](#DESCRIPTORALFABETICO181)

Imputación de comisión de hechos delictivos, Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Inadmisión a trámite de *habeas corpus*, Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), ff. 4, 5.

Inadmisión a trámite de habeas corpus por razones de fondo, Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), f. 4.

Inadmisión de conflictos positivos de competencia, Auto [97/2011](#AUTO_2011_97).

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo, Sentencias [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 3; [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), ff. 1, 2, 3, 4.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencias [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), ff. 2 a 4; [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 4; [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 2.

Autos [36/2011](#AUTO_2011_36); [46/2011](#AUTO_2011_46); [48/2011](#AUTO_2011_48); [49/2011](#AUTO_2011_49); [50/2011](#AUTO_2011_50); [57/2011](#AUTO_2011_57); [89/2011](#AUTO_2011_89).

Inadmisión de recurso de apelación contencioso-administrativo, Sentencia [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 5.

Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Inadmisión de recurso de apelación contencioso-administrativo por razón de la cuantía, Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), ff. 1, 2, 3, 4.

Inadmisión de recurso de inconstitucionalidad, Auto [55/2011](#AUTO_2011_55).

Inaplicación de ley sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Inaplicación de norma vigente, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 5.

Autos [35/2011](#AUTO_2011_35); [36/2011](#AUTO_2011_36).

Incidente de nulidad de actuaciones exigible, Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 5; [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 7.

Incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente, Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Incidente de nulidad de actuaciones no manifiestamente improcedente, Auto [35/2011](#AUTO_2011_35).

Incidente de rectificación de errores procedente, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 2.

Incongruencia de las resoluciones judiciales, Sentencia [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), f. 5.

Respetado, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 2.

Incongruencia omisiva, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 2.

Incumplimiento del requerimiento de incompetencia, Auto [97/2011](#AUTO_2011_97).

Independencia del Tribunal Constitucional, Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 6.

Indisponibilidad de las competencias, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 6.

Inferencia insuficiente, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 10, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Inferencia probatoria, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP V.

Informes no vinculantes, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 9, 14, 15.

Informes policiales, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 8.

Informes preceptivos, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 9, 14, 15.

Inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Vulnerado, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Intangibilidad de cosa juzgada, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 4, 5.

Intangibilidad de las resoluciones judiciales, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 4, 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 4, 5.

Vulnerado, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 3 a 6.

Interés profesional, Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 2.

Interés público de la información véase [Relevancia pública de la información](#DESCRIPTORALFABETICO113)

Interés superior del menor, Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Intereses particulares, Autos [42/2011](#AUTO_2011_42); [43/2011](#AUTO_2011_43).

Interpretación conforme a la Constitución, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 10; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 4.

Interrupción voluntaria del embarazo véase [Aborto](#DESCRIPTORALFABETICO299)

Investigación insuficiente, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 6.

Irregularidades procesales véase [Defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO385)

Italia, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

*Ius in officium*, Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 2.

*Ius superveniens*, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 4.

J

Juicio de relevancia, Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 3.

Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Jurisdicción de menores, Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Justificación de la especial trascendencia constitucional, Sentencias [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 2; [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), ff. 2, 3.

Justificación insuficiente de la especial trascendencia constitucional, Sentencia [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), ff. 2 a 4.

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 8.

L

Legitimación de cincuenta Diputados, Autos [55/2011](#AUTO_2011_55); [98/2011](#AUTO_2011_98).

Legitimación de personas jurídicas públicas, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 3.

Legitimación en el recurso de amparo electoral, Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 3.

Legitimación en recurso de inconstitucionalidad, Auto [55/2011](#AUTO_2011_55).

Legitimación por interés profesional o económico, Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), ff. 2, 3.

Legitimación procesal, Sentencias [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), f. 2; [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Levantamiento anticipado de la suspensión, Autos [42/2011](#AUTO_2011_42); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44); [87/2011](#AUTO_2011_87); [95/2011](#AUTO_2011_95).

Leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Libertad de comunicación véase [Derecho a comunicar libremente información](#DESCRIPTORALFABETICO108)

Libertad de expresión, Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, VP I; [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), f. 4.

Libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada, Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 3, VP I.

Libertad de organización de las asociaciones véase [Derecho de autoorganización](#DESCRIPTORALFABETICO97)

Libertad ideológica, religiosa y de culto, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Libertad religiosa y de culto, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Libertad sindical, Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), ff. 2, 3.

Límite material de los decretos-leyes, Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Límite relativo de la detención preventiva, Sentencia [88/2011](#SENTENCIA_2011_88), ff. 2, 3.

Límites de edad véase [Requisito de edad](#DESCRIPTORALFABETICO334)

Límites materiales de las leyes de presupuestos, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 3, 4.

Límites penales, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 6.

M

Maternidad, Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 2, 4, 7, 8.

Matrimonio, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 8.

Matrimonio civil, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Medidas de reinserción social véase [Reinserción social](#DESCRIPTORALFABETICO329)

Menores, Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Mercado interior, Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Miembros del gobierno de entes locales no electos, Sentencia [103/2011](#SENTENCIA_2011_103).

Ministerio Fiscal, Auto [36/2011](#AUTO_2011_36).

Modificación de doctrina constitucional, Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 3.

Modificación de la calificación jurídica de los hechos, Sentencias [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), f. 4; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), ff. 2 a 4.

Modificación de la legislación básica, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Monopolio del Tribunal Constitucional, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 6.

Motivación de las resoluciones de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 3.

Motivación de las resoluciones judiciales,

Respetado, Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 6.

Vulnerado, Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 8.

Motivación de las sentencias, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), VP V.

Respetado, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), f. 2.

Vulnerado, Sentencias [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 3; [107/2011](#SENTENCIA_2011_107), ff. 2 a 4.

Motivación insuficiente de resoluciones judiciales, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 5, 6.

Motivación suficiente de resoluciones judiciales, Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), ff. 4, 6.

Mujer, Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Municipios de gran población, Sentencia [103/2011](#SENTENCIA_2011_103).

N

Naturaleza del recurso de amparo electoral, Sentencias [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 2; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Negativa judicial de acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), ff. 6, 8.

Nueva valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencia [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), ff. 2, 3.

O

Omisión de celebración de vista, Sentencia [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), ff. 2, 3.

Omisión de la vista véase [Omisión de celebración de vista](#DESCRIPTORALFABETICO405)

Opinión pública libre, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), ff. 4 a 6.

Orden constitucional de competencias, Sentencias [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), VP; [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 5, 6.

Auto [42/2011](#AUTO_2011_42).

Orden de análisis del recurso de amparo, Sentencia [65/2011](#SENTENCIA_2011_65), f. 2.

Organismos de cuenca, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 6, 7.

Órganos parlamentarios, Sentencia [108/2011](#SENTENCIA_2011_108), ff. 2, 3, 6, 7.

P

Parámetro de constitucionalidad véase [Canon de constitucionalidad](#DESCRIPTORALFABETICO126)

Parlamentarios autonómicos véase [Diputados autonómicos](#DESCRIPTORALFABETICO245)

Participación en el asunto objeto del proceso, Auto [59/2011](#AUTO_2011_59).

Participación institucional de las Comunidades Autónomas, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 5, 7, 9, 12, 13.

Penas, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 5, 6, 9, VP I, VP II.

Penas privativas de libertad, Autos [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Pendencia de recursos judiciales, Sentencia [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 2.

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad, Auto [41/2011](#AUTO_2011_41).

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Autos [39/2011](#AUTO_2011_39); [77/2011](#AUTO_2011_77); [88/2011](#AUTO_2011_88).

Perentoriedad de los plazos en el proceso contencioso-electoral, Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 4.

Perentoriedad de los plazos en el recurso de amparo electoral, Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 4.

Perjudicado en proceso penal véase [Perjudicados por el delito](#DESCRIPTORALFABETICO414)

Perjudicados por el delito, Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 2, 3.

Perjuicios eventuales véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO131)

Perjuicios futuros véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO131)

Perjuicios genéricos, Autos [42/2011](#AUTO_2011_42); [44/2011](#AUTO_2011_44).

Perjuicios hipotéticos, Autos [42/2011](#AUTO_2011_42); [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Perjuicios inexistentes véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO131)

Perjuicios irreparables, Autos [38/2011](#AUTO_2011_38); [42/2011](#AUTO_2011_42).

Perjuicios reparables, Auto [43/2011](#AUTO_2011_43).

Permiso de maternidad, Sentencias [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 3.

Permiso por razón de adopción, Sentencias [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 3.

Permiso por razón de parto, Sentencias [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 3.

Permisos en la función pública, Sentencia [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 3.

Personal al servicio de la Administración de justicia, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Personas jurídicas, Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Naturaleza, Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Personas jurídicas de Derecho público véase [Personas jurídicas públicas](#DESCRIPTORALFABETICO225)

Personas jurídicas públicas, Sentencias [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 3.

Pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma, Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), f. 2; [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 2; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 2; [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la modificación de la norma, Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 4.

Planificación hidrológica, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 6, 7, 11 a 13, 16, 17.

Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Planteamiento discordante con la providencia trasladada a las partes, Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Plazo de interposición de recurso de inconstitucionalidad, Auto [55/2011](#AUTO_2011_55).

Plazos del recurso de amparo, Auto [35/2011](#AUTO_2011_35).

Pluralismo político, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 6, 13.

Ponderación de derechos fundamentales, Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), VP I.

Ponderación de intereses, Autos [43/2011](#AUTO_2011_43); [87/2011](#AUTO_2011_87).

Ponderación de la prueba de descargo, Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), ff. 3, 4.

Portavoces parlamentarios, Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 4.

Potestad de autoorganización, Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 6.

Precios de referencia en especialidades farmacéuticas, Auto [96/2011](#AUTO_2011_96).

Prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales para plantear cuestión de inconstitucionalidad, Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Presunción de inocencia véase [Derecho a la presunción de inocencia](#DESCRIPTORALFABETICO62)

Presunción de veracidad, Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), ff. 1, 3, 9.

Presupuestos procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO423)

Principio de contradicción, Sentencia [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), f. 2.

Principio de igualdad, Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Principio de inmediación, Sentencia [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), f. 2.

Principio de lealtad constitucional, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 5, 6.

Principio de lealtad institucional, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 5, 6.

Principio de legalidad penal, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 5, 6, 9, VP I, VP II.

Principio de legalidad tributaria,

Función, Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 5.

Principio de publicidad procesal, Sentencia [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), f. 2.

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), f. 3; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 4, 5.

Auto [44/2011](#AUTO_2011_44).

Principio de suficiencia financiera, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), f. 6.

Principio de unidad de los cuerpos nacionales de funcionarios, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Principio favor actionis véase [Principio *pro actione*](#DESCRIPTORALFABETICO419)

Principio *pro actione*, Auto [97/2011](#AUTO_2011_97).

Principios constitucionales, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 6, 13.

Prisión de treinta años, Autos [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Procedimiento administrativo no sancionador, Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), ff. 1, 3, 4, 6, 9.

Proceso contencioso-electoral, Sentencias [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 3; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Régimen jurídico, Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 4, 5.

Proceso penal, Sentencia [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), f. 2.

Proceso penal militar, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Proclamación indebida de candidaturas electorales, Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4.

Profesorado véase [Profesores](#DESCRIPTORALFABETICO284)

Profesores, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Promoción de viviendas de protección pública, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Pronunciamiento preventivo, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), f. 3.

Proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), f. 4.

Protección penal, Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Proyectos de ley, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 3, 6.

Prueba, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Prueba de cargo, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), ff. 2, 3.

Prueba de indicios véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO395)

Prueba documental, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 3, 8, 9.

Prueba indiciaria, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 10, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, VP V.

Prueba indirecta véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO395)

Publicidad de las actuaciones judiciales véase [Principio de publicidad procesal](#DESCRIPTORALFABETICO418)

R

Rebeldía procesal, Auto [86/2011](#AUTO_2011_86).

Reclusos, Auto [38/2011](#AUTO_2011_38).

Recurso de aclaración, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 4.

Recurso de amparo, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), VP.

Recurso de amparo electoral, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Recurso de amparo mixto, Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 7.

Auto [89/2011](#AUTO_2011_89).

Recurso de apelación contencioso-administrativo no exigible, Sentencia [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 2.

Recurso de apelación no manifiestamente improcedente, Sentencia [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 2.

Recurso de apelación penal, Sentencias [45/2011](#SENTENCIA_2011_45), ff. 3, 4; [46/2011](#SENTENCIA_2011_46), ff. 2, 3.

Recurso de inconstitucionalidad, Autos [39/2011](#AUTO_2011_39); [55/2011](#AUTO_2011_55); [98/2011](#AUTO_2011_98).

Recurso de súplica, Sentencia [105/2011](#SENTENCIA_2011_105), f. 2.

Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Auto [35/2011](#AUTO_2011_35).

Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional,

Deniega, Autos [40/2011](#AUTO_2011_40); [51/2011](#AUTO_2011_51).

Reducciones salariales, Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Reeducación véase [Reinserción social](#DESCRIPTORALFABETICO329)

Refundición de condenas, Autos [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Refundición de penas véase [Refundición de condenas](#DESCRIPTORALFABETICO453)

Régimen disciplinario militar, Sentencia [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), f. 4.

Régimen económico y fiscal de Canarias, Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 5.

Reglamentos parlamentarios, Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Reglas de Beijing, Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Reglas procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO423)

Reinserción social, Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3.

Relaciones laborales, Sentencias [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 5, 7; [106/2011](#SENTENCIA_2011_106), ff. 3, 6.

Relevancia pública de la información, Sentencia [41/2011](#SENTENCIA_2011_41), f. 5.

Repercusión política del asunto, Sentencia [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 2.

Representación política, Sentencias [43/2011](#SENTENCIA_2011_43), f. 2; [54/2011](#SENTENCIA_2011_54), f. 2.

Requisito de edad, Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), ff. 3, 4.

Requisitos procesales, Autos [97/2011](#AUTO_2011_97); [98/2011](#AUTO_2011_98).

Reserva de ley tributaria,

Doctrina constitucional, Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), f. 3.

Reservas de recursos hidráulicos, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 16, 17, VP.

Resoluciones judiciales, Sentencia [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Responsabilidad penal de los menores, Sentencia [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), ff. 1, 2, 3, 4.

Responsabilidad penal subsidiaria véase [Responsabilidad personal subsidiaria](#DESCRIPTORALFABETICO332)

Responsabilidad personal subsidiaria,

Naturaleza, Sentencia [68/2011](#SENTENCIA_2011_68), f. 5.

Retribuciones de empleados públicos, Sentencia [109/2011](#SENTENCIA_2011_109), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Retribuciones de personal véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO298)

Retribuciones en el sector público véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO298)

Retroacción de actuaciones al momento de dictar sentencia de instancia, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 12, VP.

Retroacción de actuaciones para que resuelva la Administración, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), VP.

S

Sanción penal véase [Penas](#DESCRIPTORALFABETICO327)

Sanciones penitenciarias, Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), f. 3.

Sanciones sociales, Sentencia [42/2011](#SENTENCIA_2011_42), ff. 3, 4.

Sentencia de amparo, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), f. 12, VP.

Sentencia fundada en Derecho, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Vulnerado, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 5.

Silencio administrativo, Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), f. 2.

Sindicatos, Sentencia [58/2011](#SENTENCIA_2011_58), ff. 2, 3.

Sistema retributivo véase [Retribuciones de empleados públicos](#DESCRIPTORALFABETICO298)

Solicitud de nulidad de actuaciones véase [Incidente de nulidad de actuaciones](#DESCRIPTORALFABETICO406)

Subsanabilidad de infracciones procesales véase [Subsanación de defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO387)

Subsanación de defectos procesales, Auto [98/2011](#AUTO_2011_98).

Sucesión operativa de partidos políticos, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Suelo urbanizable, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 2, 4, 5.

Suelo urbano, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 2, 4, 5.

Sufragio pasivo, Sentencias [60/2011](#SENTENCIA_2011_60), f. 4; [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 3, 4, 6, 10.

Suspensión cautelar de resoluciones penales,

No suspende, Autos [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas, Auto [38/2011](#AUTO_2011_38).

Suspensión cautelar de sentencias penales,

No suspende, Autos [54/2011](#AUTO_2011_54); [68/2011](#AUTO_2011_68); [69/2011](#AUTO_2011_69); [72/2011](#AUTO_2011_72); [73/2011](#AUTO_2011_73); [74/2011](#AUTO_2011_74); [90/2011](#AUTO_2011_90); [91/2011](#AUTO_2011_91); [92/2011](#AUTO_2011_92).

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [42/2011](#AUTO_2011_42); [43/2011](#AUTO_2011_43); [44/2011](#AUTO_2011_44); [87/2011](#AUTO_2011_87); [96/2011](#AUTO_2011_96).

Suspensión del contrato de trabajo, Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 2, 4, 7, 8.

Régimen jurídico, Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 2 a 4.

Sustitución de trabajadores, Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104), f. 7.

T

Tasa por ocupación del dominio público, Auto [77/2011](#AUTO_2011_77).

Temporaneidad del recurso de amparo, Sentencia [66/2011](#SENTENCIA_2011_66), f. 2.

Teoría general de los derechos fundamentales, Sentencias [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), f. 10; [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), f. 4.

Auto [85/2011](#AUTO_2011_85).

Término de comparación inidóneo, Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Titularidad de los derechos fundamentales, Sentencias [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [89/2011](#SENTENCIA_2011_89), f. 3.

Titularidad de oficinas de farmacia, Sentencias [63/2011](#SENTENCIA_2011_63), ff. 1, 4; [79/2011](#SENTENCIA_2011_79), f. 4.

Titularidad del derecho al permiso de maternidad, Sentencia [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), f. 8.

Trámite de audiencia a las partes defectuoso, Auto [56/2011](#AUTO_2011_56).

Trámite de audiencia en cuestión de inconstitucionalidad véase [Audiencia previa a las partes](#DESCRIPTORALFABETICO162)

Transformación de sociedades, Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), ff. 1, 2, 3, 4.

Trasvases entre cuencas, Sentencia [110/2011](#SENTENCIA_2011_110), ff. 8, 9, 14, 15.

Tratamiento diferenciado entre personas físicas y personas jurídicas, Sentencia [50/2011](#SENTENCIA_2011_50), f. 4.

Tratamiento legal diferenciado, Sentencias [44/2011](#SENTENCIA_2011_44), f. 4; [64/2011](#SENTENCIA_2011_64), f. 3; [69/2011](#SENTENCIA_2011_69), f. 5; [75/2011](#SENTENCIA_2011_75), ff. 6, 8; [78/2011](#SENTENCIA_2011_78), f. 3.

Tribunal Constitucional, Sentencia [47/2011](#SENTENCIA_2011_47), ff. 2, 6.

Tributos, Sentencia [73/2011](#SENTENCIA_2011_73), ff. 4, 5.

U

Urbanismo, Sentencia [74/2011](#SENTENCIA_2011_74), ff. 1, 5.

Usos parlamentarios, Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 7.

Naturaleza, Sentencia [57/2011](#SENTENCIA_2011_57), f. 7.

V

Valor probatorio de las actas de infracción, Sentencia [80/2011](#SENTENCIA_2011_80), ff. 1, 3, 9.

Valoración de la prueba, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Valoración de la prueba documental, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 4, 5, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Veracidad de la información, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), ff. 2, 3, 6, 7.

Doctrina constitucional, Sentencia [99/2011](#SENTENCIA_2011_99), f. 3.

Vinculación de agrupaciones electorales con partidos políticos ilegalizados, Sentencia [61/2011](#SENTENCIA_2011_61), ff. 7, 10, 12.

Auto [51/2011](#AUTO_2011_51).

Vinculación de coaliciones electorales con partidos políticos ilegalizados, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, Sentencia [59/2011](#SENTENCIA_2011_59), ff. 6, 8.

Violencia doméstica y/o violencia de género, Sentencia [67/2011](#SENTENCIA_2011_67), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Voto particular concurrente, Sentencias [51/2011](#SENTENCIA_2011_51); [110/2011](#SENTENCIA_2011_110).

Voto particular, formulado uno, Sentencias [41/2011](#SENTENCIA_2011_41); [51/2011](#SENTENCIA_2011_51); [66/2011](#SENTENCIA_2011_66); [110/2011](#SENTENCIA_2011_110).

Autos [36/2011](#AUTO_2011_36); [86/2011](#AUTO_2011_86); [98/2011](#AUTO_2011_98).

Votos particulares, formulados cinco, Sentencia [62/2011](#SENTENCIA_2011_62).

Votos particulares, formulados dos , Sentencia [104/2011](#SENTENCIA_2011_104).

Auto [55/2011](#AUTO_2011_55).

Vulneración no imputable a la resolución judicial, Sentencia [51/2011](#SENTENCIA_2011_51), VP.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AENA Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea

ATC Auto del Tribunal Constitucional

AATC Autos del Tribunal Constitucional

AATS Autos del Tribunal Supremo

BOE Boletín Oficial del Estado

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

CP Código penal

CPM Código penal militar

CSIF Confederación Sindical Independiente de Funcionarios

EAAr Estatuto de Autonomía de Aragón

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACM Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

EAR Estatuto de Autonomía de La Rioja

EAV Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

FFJJ Fundamentos jurídicos

HB Herri Batasuna

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IPC Índice de precios al consumo

LAU Ley de arrendamientos urbanos

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

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas

LOGSE Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo

LOHC Ley Orgánica de regulación del procedimiento de habeas corpus

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOPP Ley Orgánica de partidos políticos

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LORPM Ley Orgánica sobre la responsabilidad penal de los menores

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LRSV Ley de las Cortes Generales 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones

PP Partido Popular

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RENFE Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles

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

TUE Tratado de la Unión Europea

UGT Unión General de Trabajadores